

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

ANDRÉ VIANA DA CRUZ

**IDENTIDADE CULTURAL COMO ELEMENTO DETERMINANTE PARA  
TITULAÇÃO DE TERRAS QUILOMBOLAS**

CURITIBA

2016

ANDRÉ VIANA DA CRUZ

**IDENTIDADE CULTURAL COMO ELEMENTO DETERMINANTE PARA  
TITULAÇÃO DE TERRAS QUILOMBOLAS**

Tese apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. Área de concentração: Direito das Relações Sociais.

Orientador: Prof. Dr. José Antônio Peres Gediel

CURITIBA

2016

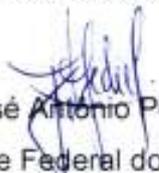
## TERMO DE APROVAÇÃO

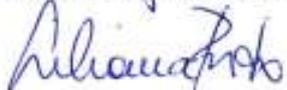
ANDRÉ VIANA DA CRUZ

TEMA **IDENTIDADE CULTURAL E A TITULAÇÃO DE TERRAS QUILOMBOLAS**  
TESE **IDENTIDADE CULTURAL COMO ELEMENTO DETERMINANTE PARA  
TITULAÇÃO DE TERRAS QUILOMBOLAS**

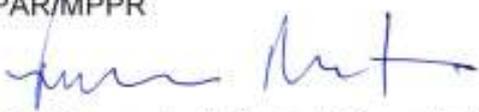
Tese aprovada como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

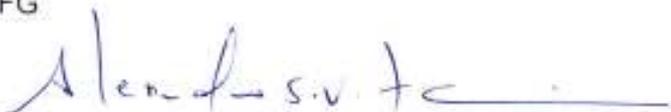
Orientador:

  
Prof. Dr. José Antonio Peres Gediel  
Universidade Federal do Paraná – UFPR

  
Prof.ª Dr.ª Liliansa de Mendonça Porto  
Universidade Federal do Paraná – UFPR

  
Prof. Dr. Marcos Bittencourt Fowler  
FEMPAR/MPPR

  
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas  
UFG

  
Prof. Dr. Alessandro Severino Valler Zenni  
UNICESUMAR

Curitiba, 29 de junho de 2016.

*Para Nhá Juca Marçal, que, enquanto ensinava a preparar canjica no pilão, despertou, ainda nos idos de 70, reflexões sobre a historicidade afro-brasileira que aqui sucintamente deságuam.*

*Para Alzira e Otávio, os eternos exemplos.*

*Para Mayra, a inspiração constante.*

## AGRADECIMENTOS

Agradeço aos familiares, amigos e professores. Especialmente agradeço à Mayra, que compartilhou, em verso, prosa e práxis, todos os momentos do sonho ora concretizado; à Dandara, pelo constante e incansável olhar holístico; ao Flávio, pelas tertúlias filosóficas; à Laetitia, pela amizade e didática francesa; ao Dagomar, a Denize, a Telma e ao Ricardo, meus irmãos, que sempre acreditaram; ao Tarciso de Souza Chagas e à Joaquina Pereira Chagas, pelo acolhimento familiar; ao Yves Consentino Cordeiro e ao Jorge Mattos, que, além de me darem força e ânimo, auxiliaram nos difíceis momentos da advocacia; ao Honorino e à Nádia Tremea, ao Euclides Panazzolo (*in memoriam*) e ao Leandro Faccin, corresponsáveis pela minha inscrição para a seleção do doutorado; ao Delfino Dalla Palma – pelos ternos e eternos momentos; ao Nei, Fabrício e Henrique Oliveira, amigos sem limites, coautores do "Projeto Peabiu – por uma terra sem mal"; ao Ben-Hur, ao Jonathan, ao Zelito, ao Giovanni e ao Társis, pela perene amizade; ao Isaack Nzigael, por contribuir decisivamente na sublime superação de ascender ao Kilimanjaro.

Agradeço também ao Professor Dr. José Antônio Peres Gediel, pela orientação e amizade. Ao professor Igor Chmyz e ao Marcos Bittencourt Fowler, pelos preciosos ensinamentos. Aos professores: Antônio Manuel Hespanha, Kátia Koziki, Luiz Fernando Lopes, Celso Ludwig, Abili Lázaro Castro de Lima, Ricardo Marcelo Fonseca e Tatyana Scheila Friedrich, pelas valorosas lições.

Por fim, ao Osvando, ao Godêncio, ao Benedito, ao Léo, ao Professor Hilton, ao Antônio Carlos, ao Adir, ao Alcione, à Dona Arlete e à Dona Maria (*in memoriam*), pela possibilidade de compreender um pouco do existir de uma comunidade remanescente de quilombo.

### **Canjica no pilão**

*Uma medida de milho no pilão*

*Misturar com meia medida de cinza fina*

*Põe um pouco d'água (- pouca água 'meu fio')*

*Socar de 'vagarinho' (- 'prá mode' não moer o milho)*

*Põe mais água (forma uma pasta com cinza e casca)*

*Peneirar para separar o milho descascado.*

*(Dona Joaquina Marçal - Nhá Juca)*

## RESUMO

A presente tese realiza uma análise pluralista dos saberes e símbolos que compõem o universo dos territórios quilombolas, que não são levados em consideração nos processos de titulação de terras em favor dessas comunidades. A invisibilidade da vida social e suas criações imateriais decorrem de processos sociais iniciados com a colonização. Agrega-se a essa invisibilidade o fato de o direito que regula a titulação dessas terras operar com a noção de direito de propriedade voltada a regular o trânsito de bens, com valor econômico, na sociedade de mercado. É objetivo desta tese discutir o direito de propriedade num âmbito histórico-jurídico colonialista e seus limites para garantir o uso coletivo da terra adotado pelas comunidades tradicionais, especialmente as remanescentes de quilombos. O estudo busca demonstrar a necessidade de reconhecer que a terra, em certos contextos, é um bem cultural, e que o modo de aquisição desse bem não se dá por meio da titulação, que apenas tem efeito declaratório, não constitutivo. O disposto no artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias cria uma obrigação para o Estado realizar tal titulação com base no pertencimento verificado entre a comunidade quilombola e o território que tradicionalmente ocupa. A tese afirma a necessidade de reconhecer a terra como um bem cultural de natureza complexa, ao mesmo tempo material e imaterial. A natureza imaterial desse bem reside no plano simbólico, a partir do pertencimento identitário, que não se confunde com a posse civil de natureza puramente econômica. A atuação do Estado, ao não contemplar essa especificidade que recobre os territórios quilombolas, é sempre formal baseada em institutos jurídicos, tais como propriedade, posse, desapropriação. A tese explicita os desafios que uma sociedade multicultural deve enfrentar para pautar-se pelo pluralismo de espaços de produção jurídica, para valorizar a cultura e garantir a permanência ou o retorno das comunidades quilombolas a esse universo físico e simbólico. Para levar a cabo a construção de um direito adequado a ser utilizado na aplicação do artigo 68 do ADCT, recorreu-se a uma investigação de caráter interdisciplinar, que aproxima o direito da antropologia cultural, da geografia e da história, com a finalidade de afirmar a destinação cultural às terras ocupadas pelas comunidades remanescentes de quilombos. O local da pesquisa de campo qualitativa foi o Vale do Ribeira no Paraná, que contém esses elementos imateriais na relação da comunidade com a terra, revelados tanto em afazeres cotidianos quanto na relação com indivíduos não pertencentes à comunidade quilombola. Esses elementos culturais são difíceis de ser captados pelo direito, que considera a terra como bem de produção de conteúdo econômico. A construção da noção da terra como bem cultural proposta pela tese resulta em instrumento conceitual-normativo, para o direito, que elimina a incerteza da interpretação e a necessidade de outros marcos jurídicos regulatórios para que se efetive o contido no artigo 68 do ADCT e se atinja a proteção cultural nos termos dos artigos 215 e 216 da Constituição Federal.

Palavras-chave: Pluralismo jurídico. Interculturalidade. Comunidades quilombolas. Titulação de terras ocupadas.

## ABSTRACT

This thesis makes a pluralistic analysis of knowledge and symbols that make up the universe of "quilombo" territories, which are not taken into account in land titling processes in favor of these communities. The invisibility of social life and their immaterial creations arise from social processes started with colonization. It adds to this invisibility the fact that the law governing the titling of these lands operate with the notion of property rights aimed to regulate the transit of goods with economic value in the market society. It is the aim of this thesis discuss the property right in a historical-colonialist legal framework and its limits to ensure the collective land use adopted by traditional communities, especially the "quilombo". The study seeks to demonstrate the need to recognize the land, in certain contexts, it is a cultural asset, and the acquisition mode that good does not happen by titration, which has only declaratory effect, not constitutive. The provisions of Article 68 of the Transitory Constitutional Provisions creates an obligation for the state carry out such titration based on belonging verified between the "quilombo" community and the territory they traditionally occupy. The thesis states the need to recognize the land as a cultural complex in nature, both material and immaterial. The intangible nature of this good lies in the symbolic level, from the identity belonging, not to be confused with the civilian possession of a purely economic nature. The state action, not to consider this specific covering the "quilombo" territories, is always based on formal legal institutions, such as ownership, possession, dispossession. The thesis explains the challenges that a multicultural society must face to be guided by the pluralism of legal production areas, to enhance the culture and ensure the permanence or the return of the "quilombo" communities to this physical and symbolic universe. To carry out the construction of an appropriate law to be used in application of Article 68 of ADCT, we used an interdisciplinary research, approaching the right of cultural anthropology, geography and history, in order to state cultural destination to land the former "quilombo" communities. The location of qualitative field research was the Ribeira Valley in Parana, which contains these immaterial elements in the community relationship with the land, revealed both in daily affairs and in relation to individuals outside the "quilombo". These cultural elements are difficult to be captured by the law, which considers the land as well of economic content production. The construction of the land of the concept as a cultural proposal for the thesis results in conceptual-normative instrument for the law, which eliminates the uncertainty of interpretation and the need for other regulatory legal frameworks to be made effective the contained in Article 68 of ADCT and reaches the cultural protection under articles 215 and 216 of the Federal Constitution.

Keywords: Legal Pluralism. Interculturalism. "Quilombo" communities. Titration occupied lands.

## RESUMEN

Esta tesis realiza un análisis plural de conocimientos y símbolos que conforman el universo de los territorios "quilombolas", que no son tomados en cuenta en los procesos de titulación de tierras a favor de estas comunidades. La invisibilidad de la vida social y sus creaciones inmateriales surgen de los procesos sociales comenzaron con la colonización. Se suma a esta invisibilidad el hecho de que la ley que rige la titulación de estas tierras operan con la noción de los derechos de propiedad destinadas a regular el tránsito de mercancías con valor económico en la sociedad de mercado. Es el objetivo de esta tesis discutir el derecho de propiedad en un marco legal histórico-colonialista y sus límites para garantizar el uso de la tierra colectiva adoptada por las comunidades tradicionales, sobre todo el "quilombo". El estudio pretende demostrar la necesidad de reconocer la tierra, en ciertos contextos, es un bien cultural, y el modo de adquisición de ese bien no pasa por titulación, que sólo tiene efecto declarativo y no constitutivo. Las disposiciones del artículo 68 de las Disposiciones Constitucionales Transitorias crea una obligación para el Estado lleve a cabo dicha titulación basada en la pertenencia verificado entre la comunidad "quilombo" y el territorio que tradicionalmente ocupan. La tesis afirma la necesidad de reconocer la tierra como un complejo de naturaleza cultural, tanto material como inmaterial. La naturaleza intangible de este bien se encuentra en el nivel simbólico, de la identidad de pertenencia, que no debe confundirse con la posesión civil de carácter meramente económico. La acción del Estado, no tener en cuenta este específica que cubre los territorios "quilombolas", siempre se basa en las instituciones jurídicas formales, como la propiedad, la posesión, el despojo. La tesis explica los retos que una sociedad multicultural debe hacer frente a guiarse por la pluralidad de áreas de producción legales, para mejorar la cultura y garantizar la permanencia o el regreso de los "quilombos" a este universo físico y simbólico. Para llevar a cabo la construcción de una ley adecuada para ser utilizada en aplicación del artículo 68 de ADCT, se utilizó una investigación interdisciplinaria, acercándose a la derecha de la antropología cultural, la geografía y la historia, con el fin de estado destino cultural a la tierra de los antiguos "quilombos". La ubicación de la investigación de campo cualitativa fue el valle de Ribeira en Paraná, que contiene estos elementos inmateriales en la relación de la comunidad con la tierra, puesto de manifiesto tanto en los asuntos diarios y en relación con individuos fuera del "quilombo". Estos elementos culturales son difíciles de ser capturado por la ley, que considera la tierra, así de la producción de contenido económico. La construcción de la tierra del concepto como una propuesta cultural para la tesis resulta en instrumento conceptual-normativo de la ley, lo que elimina la incertidumbre de la interpretación y la necesidad de otros marcos legales regulatorios para hacer efectivos de la contenida en el artículo 68 de ADCT y llega a la protección cultural en los artículos 215 y 216 de la Constitución Federal.

Palabras clave: Pluralismo jurídico. Interculturalidad. Comunidades "quilombolas". Titulación de tierras ocupadas.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>CAPÍTULO 1 - DIÁSPORA AFRICANA, RESISTÊNCIA E FORMAÇÃO DA IDENTIDADE QUILOMBOLA</b> .....	38
1.1 DIÁSPORA E NEGAÇÃO DA SUBJETIVIDADE .....	38
1.2 RESISTÊNCIA E RECONSTRUÇÃO DAS IDENTIDADES NOS QUILOMBOS .....	44
1.3 IDENTIDADE CULTURAL QUILOMBOLA E SUA APREENSÃO PELO DIREITO .....	53
<b>CAPÍTULO 2 - PROPRIEDADE PRIVADA E TERRITORIALIDADES RIVAIS</b> .....	61
2.1 LEI DE TERRAS NO DISCURSO PROPRIETÁRIO PREVALENTE .....	61
2.2 A CRISTALIZAÇÃO DA PROPRIEDADE PRIVADA A PARTIR DE 1917 ...	72
2.3 A DESCONSIDERAÇÃO PELO ESTADO DAS TERRITORIALIDADES RIVAIS .....	90
<b>CAPÍTULO 3 - SABERES E SÍMBOLOS NA TITULAÇÃO DA TERRA</b> .....	101
3.1 AUTODEFINIÇÃO E AFIRMAÇÃO DO PRÓPRIO DIREITO: UMA ANÁLISE HERMENÊUTICA PLURALISTA .....	101
3.2 UM DIÁLOGO POSSÍVEL PARA CONTEMPLAR A IDENTIDADE E A TERRITORIALIDADE QUILOMBOLA.....	129
3.3 IDENTIDADE E TERRITORIALIDADE DA COMUNIDADE SÃO JOÃO NO VALE DO RIBEIRA.....	151
<b>CONCLUSÕES</b> .....	164
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	169
<b>ANEXO - TEXTO DA APRESENTAÇÃO</b> .....	196

## INTRODUÇÃO

### Sobre a tese

O interesse pelo tema escolhido para a pesquisa e dedicação acadêmicas iniciou em 2008, quando fui admitido, na condição de assessor jurídico, no Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Direitos Constitucionais (CAOPJDC). Minha primeira tarefa foi analisar os fundamentos de um parecer contrário ao Decreto n.º 4.887/03, parte do arrazoado de uma Ação Inibitória que buscava impedir os trabalhos do INCRA na elaboração do Relatório Técnico de Identificação e Delimitação (RTID)<sup>1</sup> do território quilombola da Comunidade Paiol de Telhas<sup>2</sup>, em Guarapuava, no interior do Paraná.

A par dos estudos e de outras atividades junto ao CAOPJDC, tomei conhecimento da existência de uma miríade de comunidades invisibilizadas no Paraná, impedidas de ter o acesso à terra a fim de produzir e reproduzir seus modos de ser, criar e fazer, para o quê necessitavam ver garantidas as titulações de seus territórios. Aqui, começou a ser esboçado o objeto específico de pesquisa do presente estudo: a titulação de terras de uso comum para os remanescentes das comunidades dos quilombos.

*Pari passu* ao delineamento do objeto, foi constatado que há uma perspectiva conservadora e enraizada em princípios clássicos, tanto no aspecto material do que sejam terras de uso comum ou coletivo quanto no aspecto procedimental de como titulá-las. Tais concepções deságuam numa factibilidade incompleta, numa negação aos territórios e os contextos culturais que encerram, confirmando uma subalternidade identitária, acolhida pelo ordenamento jurídico pátrio, principalmente dentro da sacralização do direito de propriedade.

Nessa trajetória de reflexão, elaborou-se o objetivo central e específico da proposta prático-teórica da tese, que consiste em realizar uma análise pluralista e interdisciplinar sobre a constituição de direitos territoriais que leve em consideração

---

<sup>1</sup> Procedimento estabelecido pelo Decreto n.º 4.887/2003, que busca identificar e delimitar as terras a serem tituladas às comunidades quilombolas.

<sup>2</sup> O caso Paiol de Telhas é emblemático porque evidencia que até na condição de legatários e alforriados em testamento, era difícil aos afro-brasileiros conseguirem a formalização das terras ocupadas. E numa saga expropriatória de mais de um século e meio, esbarram nas dificuldades para conseguir o reconhecimento de seus direitos territoriais.

os saberes tradicionais e os símbolos que dão concretude à identidade cultural dos remanescentes das comunidades dos quilombos, demonstrando aqui estar o elemento central para a garantia à titulação das terras ocupadas, sem, no entanto, transformá-las em mercadoria. Para alcançar tal objetivo é necessário discutir o direito de propriedade e o âmbito histórico-jurídico colonialista em que foi concebido, apontando seus limites para garantir o uso coletivo da terra adotados pelas comunidades tradicionais, especialmente as remanescentes de quilombos. O trabalho busca demonstrar a necessidade de reconhecer que a terra, em certos contextos, é um bem cultural, coletivo e de uso comum, analisando a forma de tratamento do assunto pelo direito e demonstrando a insuficiência da figura estatal para dar conta de valores, princípios e tutelas não universais. Procura demonstrar que numa sociedade multicultural é necessário reconhecer o pluralismo de espaços de produção jurídica, principalmente para garantir a existência cultural, em cumprimento do disposto nos artigos 215 e 216, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

A noção de propriedade privada nos remete a uma individualização no uso das coisas. Com raras exceções situadas no campo do condomínio, a ideia de uso exclusivo prepondera. Todavia, situações concretas demonstram que a apropriação coletiva persiste e, mais, resiste ao modelo proprietário proposto com a modernidade.<sup>3</sup>

Para o Direito Moderno, bens são as coisas apropriáveis, valoráveis e passíveis de livre circulação no mercado. Portanto, a noção de bem está diretamente ligada à economicidade e à apropriação. A ideia de apropriação nos remete ao conceito de propriedade, cuja história da garantia contempla a própria história do Direito<sup>4</sup> e "Pode-se, lançando um olhar sobre a modernidade ocidental, enxergar a construção do discurso proprietário: um determinado modelo de propriedade torna-se em princípio do direito moderno, por conta do centralismo ocupado pelo direito privado do oitocentos".<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Entendido como modernidade o período da história ocidental que começa depois do Renascimento, quando se adota uma perspectiva antropocêntrica, separando o corpo da alma, que estabelece centralidade na razão e certeza nas representações. No campo da apropriação das coisas, vemos consagrado um modelo econômico que sustenta a construção patrimonialista: o que não demanda uma possibilidade de troca não é reconhecido.

<sup>4</sup> "A história do Direito é, em boa medida, a história da garantia da propriedade". (FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p.71).

<sup>5</sup> CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. **O discurso proprietário e suas rupturas: prospectiva e perspectivas do ensino do direito de propriedade**. 2001. Tese (Doutorado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2001. p.3.

A apropriação coletiva e o uso comum estabelecem uma relação territorial e passa a constituir o aspecto cultural da terra, que pode ser um argumento forte para garantir a titulação. Tal concepção enfrenta fortes barreiras epistemológicas, pois dentro do paradigma<sup>6</sup> da modernidade, aquilo que não pode ser reduzido ao universal é excluído, de tal sorte que os bens culturais<sup>7</sup> também são reduzidos a essa racionalidade. Embora todo bem seja objeto de propriedade<sup>8</sup>, certos bens, produzidos coletivamente e apropriados em forma comum, resistem à circulação, estando aqui enquadrados os bens culturais. "O valor dos bens culturais, assim, tem a magnitude da consciência dos povos a respeito de sua própria vida".<sup>9</sup> Bem cultural é aquele que deve ser protegido por ser representativo, evocativo ou identificador de uma expressão cultural relevante e, portanto, gravados de interesse público.

Pela lógica do sistema jurídico proprietário todo direito tem um titular, uma pessoa, um sujeito de direito, individual ainda que ficção, sendo sempre necessário que se tenha um bem, uma coisa, um objeto. Com o advento da modernidade, tudo o que fosse coletivo e não pudesse ser entendido como estatal, não é juridicamente relevante. "Tudo o que não pudesse ser materializado em patrimônio e não pudesse ter um valor ainda que simbólico, também estava fora do direito"<sup>10</sup>, pois, conforme ensina Pietro Barcelona, o conceito de propriedade privada, como forma geral de disponibilidade das coisas, se converte em norma de funcionamento de toda a sociedade e das relações humanas.<sup>11</sup>

Com titular sempre identificado e objeto conhecido e avaliável economicamente, verifica-se a valoração jurídica para o direito resolver as pendências, o que normalmente é mensurado em perdas e danos. Tal regra também é adotada para direitos intangíveis,

---

<sup>6</sup> Conjunto de crenças, valores e técnicas partilhados pelos membros de uma comunidade científica. (KHUN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. 3.ed. São Paulo: Perspectiva, 1989. p.218).

<sup>7</sup> Elementos resultantes do processo transformador da natureza, que são transmitidos de geração para geração.

<sup>8</sup> A propriedade exclui a fruição coletiva dos bens culturais. Em face do reconhecimento de um direito coletivo sobre determinado bem, a incidência do valor cultural implica restrição ao exercício do direito de propriedade e resulta no reconhecimento da função social do bem.

<sup>9</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Bens culturais e proteção jurídica**. Porto Alegre: UE/Porto Alegre, 1997. p.36-37.

<sup>10</sup> Id. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. Curitiba: Juruá, 2005. p.168.

<sup>11</sup> BARCELLONA, Pietro. **El individualismo propietario**. Madrid: Trotta, 1996. p.20.

como a identidade cultural.<sup>12</sup> "A vida de cada um passa a ser valorada patrimonialmente, o imaterial se materializa no valor de troca, ainda que trocar não se quer".<sup>13</sup>

O processo histórico brasileiro, marcado pela presença da mão de obra africana, resultou na formação de diversas comunidades rurais integradas por escravos fugitivos, alforriados e libertos, todos excluídos do acesso formal à terra. Tais comunidades foram denominadas, pelo Conselho Ultramarino, ainda no século XVIII, quilombos.<sup>14</sup>

O Direito Colonial não cuidou de regular qualquer mecanismo de concessão das terras de quilombos ou de outras hipóteses de apropriação coletiva<sup>15</sup>, estando nas clássicas regras de direitos reais e da posse civil as únicas possibilidades de apropriação regular do solo. Mas o uso da terra se dava por suas próprias formas e fundamentos, para além do Direito Colonial e, posteriormente, do Direito Moderno<sup>16</sup>, dentro de costumes ancestrais e por vezes milenares, numa constante reinvenção da territorialidade africana.

---

<sup>12</sup> "A *identidade* é um princípio de coesão interiorizado por uma pessoa ou um grupo. Permite-lhes reconhecerem-se e serem reconhecidos. A identidade consiste num conjunto de características partilhadas pelos membros do grupo, que permitem um processo de identificação das pessoas no interior do grupo e de diferenciação em relação aos outros grupos" (LABURTHE-TOLRA, Philippe; WARNIER, Jean-Pierre. **Etnologia-antropologia**. Tradução de Anna Hartmann Cavalcanti; revisão da tradução, organização literária e editoração Jaime A. Clasen; revisão técnica de Antônio Carlos de Souza Lima. Petrópolis: Vozes, 1997. p.409).

<sup>13</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. Curitiba: Juruá, 2005. p.168.

<sup>14</sup> Importante destacar que as comunidades inicialmente conhecidas por quilombos, integradas por escravos, foram posteriormente integradas ao mundo rural brasileiro e, conquanto combatidas e reprimidas de diversas formas, participaram de uma dinâmica econômica que também atingia a sociedade envolvente.

<sup>15</sup> No México, por exemplo, a experiência das terras ejidais foi de alguma forma considerada no período colonial e, depois, reafirmada na Constituição Mexicana de 1917.

<sup>16</sup> "A noção jurídica de propriedade, como consequência, não poderia ser outra senão aquela que a enxerga como uma projeção do sujeito; a propriedade existe porque existe um sujeito dominador. O caldo do racionalismo do século XVII e o fermento do Iluminismo do século XVIII (ambos plenos de relações com o jusnaturalismo) não poderiam senão fazer com que essa historicamente inédita noção de propriedade (a propriedade 'moderna') fosse tomando contornos cada vez mais nítidos: a propriedade individual como algo insuscetível de ser turbada por fatores externos, como algo subtraído da profunda historicidade que envolve as relações entre homens e coisas, como algo, portanto, atemporal. A propriedade é completamente destacada da análise dos atributos da coisa e é, ao contrário, inteiramente definida como dependente dos atributos do sujeito. A propriedade é vista, a partir da constituição da modernidade, como uma expansão da subjetividade e, assim, uma projeção do sujeito no mundo, um afirmar-se (proprietário) em meio às coisas, a si próprio e aos outros." (FONSECA, Ricardo Marcelo. A "Lei de Terras" e o advento da propriedade moderna no Brasil. **Anuário Mexicano de Historia del Derecho**, México, n.17, p.103-104, 2005).

A territorialidade africana se implanta com todas as dificuldades de uma terra estranha, em condições ambientais adversas e na necessidade de resistência.<sup>17</sup> As terras eram ocupadas coletivamente como refúgio do jugo escravocrata e garantia da sobrevivência; eram, portanto, em regra, distantes dos quinhões mais disputados ainda na distribuição sesmarial ou de posses.<sup>18</sup> Mas as fronteiras avançaram e propiciaram uma trajetória de conflitos inflamados por um discurso proprietário excludente das diferentes maneiras de apropriação da terra, dando validade aos cânones positivistas aplicáveis ao tema. Tais circunstâncias reduziram paulatinamente a extensão de terras ocupadas<sup>19</sup> e implicou o despojamento de muitas comunidades das suas áreas tradicionais (resumidas a pequenos aglomerados de casas e quintais), situação agravada com a Lei de Terras<sup>20</sup> e, após, com a codificação do Direito Civil.

É nessa trajetória, após um silêncio centenário, que a Constituição Federal de 1988 incluiu em suas disposições transitórias<sup>21</sup> norma que reconhece a propriedade definitiva das terras ocupadas por remanescentes de quilombos e obriga o Estado a emitir os títulos respectivos. Referido comando constitucional não esclarece: quais

---

<sup>17</sup> Segundo Chiavenato, o primeiro quilombo brasileiro surgiu em 1575, sendo que centenas se espalharam pelos diferentes recantos do país (CHIAVENATO, Júlio José. **O negro no Brasil: da senzala à abolição**. São Paulo: Moderna, 1999. p.65); Mello confirma que documentos datados de 1602 também tratavam deste assunto (MELLO, Mário. A república dos Palmares. In: **Novos estudos afro-brasileiros** (I Congresso Afro-Brasileiro, Recife, 1934). Recife: Fundação Joaquim Nabuco; Massangana, 1988. p.181). Schwartz apresenta um relato escrito por um jesuíta anônimo que, ainda em 1619, descreve os quilombos baianos (SCHWARTZ, Stuart. **Escravos, roceiros e rebeldes**. Bauru (SP): EDUSC, 2001. p.222), informação confirmada por Fiabani, que ainda acrescenta a notícia da destruição da experiência pelo Governador Geral da Bahia, Luiz de Brito de Almeida (FIABANI, Adelmir. **Mato, palhoça e pilão: o quilombo da escravidão às comunidades remanescentes [1532-2004]**. São Paulo: Expressão Popular, 2005. p.47).

<sup>18</sup> Regime vigente entre 1824 e 1850, após a extinção do sistema de concessão de terras por sesmarias e antes da instituição do sistema de concessão onerosa (vide nota 20).

<sup>19</sup> O termo ocupação é colocado propositalmente porque não se tratava de posse no sentido objetivo adotado pelo Código Civil de 1916.

<sup>20</sup> Lei n.º 601, de 18 de setembro de 1850, com a qual se ratificou a propriedade das terras obtidas por sesmarias e reconheceu a propriedade incondicional do posseiro, inviabilizando-se a legitimação das grandes extensões de terras que não foram obtidas pelo sistema de sesmarias. Na pretensão de ter resolvido o passado, a Lei de Terras se ocupou em organizar a forma de aquisição das terras ainda não ocupadas no Brasil, desde então consideradas oficialmente públicas na modalidade de terras devolutas, e só poderiam ser adquiridas pela compra, cabendo ao Estado a exclusividade na venda. "A Lei de Terras significou, na prática, a possibilidade de fechamento para uma via mais democrática de desenvolvimento capitalista, na medida em que impediu ou, pelo menos, dificultou o acesso à terra a vastos setores da população. Ao mesmo tempo, criava condições para que esse contingente estivesse disponível para as necessidades do capital. É sob a égide da Lei de Terras, pois, que se procederão as transformações capitalistas no Brasil, cujo centro será sempre o privilégio da grande propriedade territorial." (SILVA, José Francisco Graziano da (Coord.). **A estrutura agrária e a produção de subsistência na agricultura brasileira**. São Paulo: Hucitec, 1978. p.30).

<sup>21</sup> Artigo 68 do ADCT: "Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos."

seriam os remanescentes das comunidades de quilombos; o sentido e alcance do termo "ocupando"; qual o procedimento para titular as áreas reconhecidas, notadamente quando pertencente a particulares. Não obstante mencionadas categorias poderem ser extraídas dos usos e costumes dados pelas próprias comunidades e da interpretação que fazem de si, traduzidas ou não por estudos antropológicos, elaborou-se decreto presidencial buscando dar conta da tarefa e, com base nele, foram editadas instruções normativas pelo órgão agrário<sup>22</sup> responsável pelo reconhecimento, pela identificação, delimitação, demarcação e titulação das áreas.

O primeiro decreto presidencial a abordar o tema foi o de número 3.912/2001, que gerou inúmeras discussões e pareceres por sua inconstitucionalidade. A principal delas, já em seu artigo 1.º, estabelecia a necessidade, cumulativamente, de as terras já serem ocupadas em 1888 e que ainda permanecessem ocupadas em 5 de outubro de 1988... uma usucapião centenária, quando o mais extenso prazo (da usucapião extraordinária) requeria a posse de apenas vinte anos. O Decreto n.º 3.912/2001 tornava inócuo o artigo 68 do ADCT, pois a questão ficava limitada à posse objetiva, tornando sem efeito a mensagem constitucional de centrar os esforços na ocupação, numa releitura indispensável para de fato garantir o direito dos remanescentes das comunidades dos quilombos. Em outros termos, não haveria necessidade de a Constituição Federal garantir a propriedade pela posse centenária, pois, quem reunisse tal condição já teria requerido usucapião extraordinária; de outro lado, em se tratando de terras públicas, estaria o Estado a exigir aquilo que jamais exigiu para extremar áreas do domínio público.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária é o órgão competente, na esfera federal, pela titulação dos territórios quilombolas. Os estados, o Distrito Federal e os municípios têm competência comum e concorrente com o poder federal para promover e executar esses procedimentos de regularização fundiária. Para cuidar dos processos de titulação, o Incra criou, na sua Diretoria de Ordenamento da Estrutura Fundiária, a Coordenação Geral de Regularização de Territórios Quilombolas (DFQ) e nas Superintendências Regionais, os Serviços de Regularização de Territórios Quilombolas. (INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA (INCRA). **Quilombolas**. Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/estrutura-fundiaria/quilombolas>>. Acesso em: 11 mar. 2016).

<sup>23</sup> Interessantes debates sobre o tema estão na obra DUPRAT, Deborah (Org.). **Pareceres jurídicos: direito dos povos e comunidades tradicionais**. Manaus: UEA, 2007. Com destaque para o parecer de BECKHAUSEN, Marcelo. **A inconstitucionalidade do Decreto 3.912, de 10 de setembro de 2001**, p.21/29; e DUPRAT, Deborah. **Breves considerações sobre o Decreto 3.912/2001**, p.31/40.

O Decreto n.º 4.887 de 20 de novembro de 2003 passou a regular o tema com as definições condizentes, adotando a autoatribuição/autodefinição, a trajetória histórica própria, as relações territoriais específicas, a ancestralidade negra e a resistência à opressão como elementos para garantir a titulação das terras, não somente as ocupadas, mas também "as utilizadas para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural". Pode-se afirmar que o decreto vigente buscou beber nas águas das reivindicações sobre o tema, dos saberes locais e dos conhecimentos antropológicos aplicáveis. Uma impactante regulação que despertou a resistência ruralista conservadora e sofre ação direta de inconstitucionalidade<sup>24</sup>, cujos fundamentos mais relevantes são os de ordem formal e, no campo material, a retomada dos termos do Decreto n.º 3.912/2001. Os argumentos espostos na inicial foram integralmente acolhidos pelo Ministro Relator; os argumentos de defesa, aduzidos pela AGU, com parecer favorável do MPF, que afirmam a constitucionalidade do decreto, foram acolhidos pela Ministra Revisora. A ação encontra-se pendente de julgamento por pedido de vistas. Uma vez reconhecida a inconstitucionalidade, persiste a lacuna, havendo, ao viés positivista, a necessidade de editar-se nova norma para regulamentar a constituição em relação ao tema em lume, tramitando no Congresso Nacional projetos de Lei que buscam afastar a possibilidade de eficácia plena do artigo 68 do ADCT.

Em tal contexto de reação ao avanço constitucional<sup>25</sup>, os remanescentes das comunidades de quilombos vêm seus processos de titulação emperrados ou em passos muito lentos<sup>26</sup>, sofrendo pressões e violências, saindo da invisibilidade para uma frente de batalha aberta sem os eficazes mecanismos de defesa. São questionados quanto a sua existência histórico-cultural e têm seus territórios apressadamente alterados pelo plantio de florestas exóticas, criação de búfalos e bovinos diversos, além de verem embargadas centenárias servidões de passagem e destruídas evidências da presença física de seus antepassados.

---

<sup>24</sup> ADI 3239 em trâmite no Supremo Tribunal Federal desde o ano de 2004.

<sup>25</sup> Além da ADI, tramitam diversas ações discutindo questões formais e materiais do RTIDs, algumas, inclusive, alcançaram medidas judiciais que suspenderam os trabalhos do INCRA. Destaca-se que o órgão não tem estrutura suficiente para desenvolvimento dos trabalhos (principalmente antropológicos), necessitando de convênios que, não raro, geram dificuldades administrativas e atrasos nas conclusões.

<sup>26</sup> No Estado do Paraná, das 37 comunidades quilombolas reconhecidas, somente 15 têm seus RTIDs em andamento; até o momento, foi titulado somente o território da Comunidade Rio do Meio, em Ivaí, por tratar-se de terras devolutas, sem necessidade de indenização por desapropriação.

Contata-se que processo para titulação é longo e se torna uma "via-crúcis" para a comunidade, que sai da invisibilidade para tornar-se alvo da perseguição e da lesão ostensiva de direitos. Parte-se, portanto, do pressuposto de que enquanto não ocorre a titulação, os territórios devem ser protegidos, isto porque a norma constitucional tem caráter meramente declaratório e não constitutivo. O presente estudo cinge-se à tarefa de demonstrar que não é necessária norma infraconstitucional para tratar do direito dos remanescentes das comunidades dos quilombos à titulação das terras ocupadas, havendo outras fontes e outros instrumentos que podem dar conta da missão.

Hoje, cerca de dezoito anos depois da entrada em vigor desta norma legal, pouco mais de cem comunidades tiveram seus territórios reconhecidos pelo poder público federal e estadual, comprovando-se que a tão sonhada "abolição" continua a ser uma promessa não cumprida. A sociedade brasileira ainda não resgatou sua secular dívida com os negros que "escravizou". Apesar de termos hoje instrumentos legais inseridos na constituição e legislação federal, em algumas constituições e legislações estaduais, o reconhecimento de domínio dos territórios quilombolas avança vagarosamente, devido à lentidão dos processos burocráticos de regularização dos mesmos.<sup>27</sup>

Os povos tradicionais têm sido apontados como agentes históricos, pessoas que também constroem seu destino e que, portanto, merecem ter seus direitos respeitados, dentre eles o direito a sua cultura, que pressupõe um lugar da cultura, conforme a cosmovisão do próprio povo que a constrói e preserva. O exemplo dado pelos guaranis em relação aos *tekohás*<sup>28</sup> pode bem ilustrar a análise dos territórios quilombolas.

O discurso jurídico busca universalizar a pluralidade de processos culturais e as dinâmicas deles resultantes, circunscrevendo-os nos institutos transportados de uma racionalidade específica e universal, concebida na modernidade, que contribuiu

---

<sup>27</sup> TRECCANI, Girolamo Domenico. **Terras de quilombo**: caminhos e entraves do processo de titulação. Belém: Secretaria Executiva de Justiça. Programa Raízes, 2006. p.13-14. O texto foi escrito a nove anos, mas continua bastante atual, pois o quadro é o mesmo.

<sup>28</sup> Os indígenas guaranis, que sustentam uma luta secular contra a sociedade mercantil e capitalista, costumam dizer que sem *tekoa* (tekohá) não há *teko*, ou seja, sem "terra" não é possível construir o "costume", a "tradição". Devido a isso, a luta pela terra é condição essencial para continuar "índio", afinal, a terra para estes povos não representa apenas um meio de produção, mas, toda a possibilidade de sua existência enquanto povo distinto. (BORGES, Paulo Humberto Porto. **Jornal O Paraná**, 20 abr. 2004. Disponível em: <<http://www.highrisemarketing.com/djweb/historia/artigos/artigos.htm>>. Acesso em: 15 mar. 2006).

para a invisibilidade das culturas diferenciadas. Mas se o saber é local não subjugado pelo conhecimento universal, necessário um espaço de reconhecimento que ultrapasse os contornos do direito de propriedade modernamente reconhecidos. A aquisição do direito de exercer poderes de uso e fruição está na identidade e não na função econômica. Em assim sendo, o modelo proprietário universal é insuficiente para compreender a função do espaço territorial na construção e manutenção de contextos culturais diferenciados.

Embora a Constituição Federal vigente busque garantir a proteção e a inclusão dos variados grupos étnicos que compõem a comunhão nacional, deixou a desejar. Numa superação tímida ao etnocentrismo, reconheceu o constituinte as formas de vida das populações tradicionais, mas não deu instrumentos claros para impedir que estas perdessem a sua caracterização subjugando-se ao modo de vida e à cultura da sociedade envolvente. Podemos considerar que a ordem constitucional aponta o Estado brasileiro como pluriétnico e multicultural, buscando assegurar aos diversos grupos formadores desta nacionalidade o direito à manutenção de sua cultura, que compreende seus "*modos de criar, fazer e viver*" (art. 216, inciso III, CF). E nessa orientação foi reconhecido o direito dos "*remanescentes das comunidades dos quilombos*" à propriedade das terras por eles ocupadas, nos termos do art. 68 do ADCT. A eficácia plena do reconhecimento constitucional do direito das comunidades quilombolas à propriedade definitiva das terras que tradicionalmente ocupam implica inexorável intersecção dos saberes locais, ainda que interpretados antropologicamente, no direito. Os conceitos de comunidade, quilombo e ocupação carecem da análise antropológica para vivificar o comando constitucional.

A aquisição da propriedade nos termos estabelecidos no artigo 68 do ADCT, de eficácia plena e de aplicabilidade imediata, com natureza declaratória do domínio<sup>29</sup>, implica reconhecimento da identidade cultural como modo aquisitivo de direitos reais. Estes não se encerram no direito individual de propriedade conferido a um

---

<sup>29</sup> Tese de Daniel Sarmiento, no parecer intitulado **A garantia do direito à posse dos remanescentes de quilombos antes da desapropriação**, inspira sobremaneira as diretrizes adotadas no presente trabalho, pois a ideia de adiar a eficácia da norma constitucional é central no discurso conservador e excludente que se busca aqui combater. (DUPRAT, Deborah (Org.). **Pareceres jurídicos**: direito dos povos e comunidades tradicionais. Manaus: UEA, 2007. p.77-103).

sujeito de direito<sup>30</sup> abstrato, mas consistem em direitos territoriais coletivos sobre uma área de terras cujo titular é a comunidade quilombola concreta com sua historicidade e ancestralidade específicas.

Há que se discutir, também, a teoria objetiva da posse civil, pois os elementos simbólicos que estabelecem a identidade territorial ultrapassam a noção de exteriorização dos poderes inerentes à propriedade (modernamente construídos). Existem elementos objetivos no território, mas estes transcendem os limites materiais identificáveis pelos parâmetros da sociedade envolvente.

A identidade cultural pode ser vista como um interesse difuso, pois não se limita à coletividade específica que cultua determinado espaço físico. A preservação da coletividade e de sua cosmovisão interessa a todos, conforme reconhece a Constituição Federal, em seu artigo 216. A formação do "povo brasileiro" se deu na diversidade, e daí o reconhecimento do que seja patrimônio cultural brasileiro: todo elemento portador de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira (e sem espaço físico não há cultura, pois, mesmo entre os nômades existe uma espacialidade subjacente).

A cultura tornou-se um conceito estratégico para o reconhecimento de diferenças e identidades, bem como para o estabelecimento de alteridades no contraditório mundo contemporâneo. Embora a modernidade adote uma ideia universalizante de que cultura está associada às humanidades (um dos campos do saber institucionalizados no Ocidente), outra concepção reconhece a pluralidade de culturas, "definindo-as como totalidades complexas que se confundem com as sociedades, permitindo caracterizar modos de vida baseados em condições materiais e simbólicas".<sup>31</sup> Enquanto as sociedades modernas (coincidentes com os espaços nacionais e com os territórios sob a autoridade de um Estado) "têm" cultura, as sociedades pré-modernas "são" culturas, o que requer uma compreensão multicultural. Joaquín Herrera Flores destaca as seguintes correntes de multiculturalismo: conservador, que reconhece as diferenças, mas estabelece uma política integracionista; liberal, que supõe uma igualdade

---

<sup>30</sup> O sujeito de direito constitui-se como resultado de uma longa trajetória na formação do pensamento jurídico moderno e trata-se de uma ficção destituída de concretude. (VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2005).

<sup>31</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. v.3: Reinventar a emancipação social: para novos manifestos. p.27.

natural entre as raças e grupos; liberal de esquerda, "que essencializa as diferenças, enquanto experiência própria alheia ao contexto social"; crítico ou de resistência, "segundo o qual os significados históricos e culturais são cambiantes e fixados temporalmente dependendo de lutas discursivas, históricas e políticas, ou seja: lutas sociais".<sup>32</sup>

O conceito de multiculturalismo pode encerrar, dentre tantos, os seguintes significados: a existência de uma multiplicidade de culturas no mundo; a coexistência de culturas diversas no espaço de um mesmo Estado-nação; a existência de culturas que se interinfluenciam tanto dentro como além do Estado-nação. O multiculturalismo emancipatório<sup>33</sup> baseia-se no reconhecimento da diferença, do direito à diferença e da coexistência ou construção de uma vida comum além de diferenças de vários tipos.

O Direito Estatal, por ser apanágio da ciência moderna, não proporciona o multiculturalismo emancipatório, que só se faz possível mediante o reconhecimento dos saberes locais.

A possibilidade de a ciência moderna contribuir para a construção do conhecimento-emancipação foi historicamente frustrada pelo exclusivismo epistemológico que a ciência moderna atribuiu a si mesma, um processo historicamente 'exigido' pela progressiva vinculação da ciência aos objetivos de transformação social protagonizados pelo capitalismo e pelo colonialismo. A recuperação do potencial emancipatório da ciência é possível através da democratização e da descolonização da ciência, mas para isso é necessário que a ciência deixe de ser a metonímia do conhecimento e passe a ser um componente, certamente importante, nas constelações de conhecimentos e nas ecologias de saberes orientadas para os objetivos da emancipação social.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> HERRERA FLORES, Joaquín. El vuelo de Anteo. Derechos humanos y crítica de la razón liberal. Bilbao: Editorial Desclée de Brouwer, 2000 apud DANTAS, Fernando Antônio de Carvalho. **O direito diferenciado**: pessoas, sociedades e direitos indígenas no Brasil. 2003. Tese (Doutorado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2003. p.498.

<sup>33</sup> Boaventura apresenta dois tipos de estratégia emancipatória mediante multiculturalismo: o primeiro propõe a construção de historiografias e de discursos emancipatórios "alternativos" ou "subalternos", a partir de identificação de formas e de narrativas "nativas" de resistência ou de oposição à dominação colonial ou do capitalismo global; o segundo baseia-se em um "multiculturalismo 'policêntrico', na relativização mútua e recíproca, no reconhecimento de que todas as culturas devem perceber as limitações de suas próprias perspectivas, na igualdade fundamental de todos os povos em termos de *status*, inteligência e direitos, na descolonização das representações e das relações de poder desiguais entre povos e entre culturas". (SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. v.3: Reinventar a emancipação social: para novos manifestos. p.41-42).

<sup>34</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula G. de; NUNES, João Arriscado. Introdução: Para ampliar o cânone da ciência: a diversidade epistemológica do mundo. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Semear outras soluções**: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. v.4: Reinventar a emancipação social: para novos manifestos. p.101.

A diversidade cultural na América Latina é inegável, não existindo país que possa se dizer monocultural<sup>35</sup>, e "cada povo mantém com maior ou menor rigor sua idiossincrasia e sua organização social e jurídica".<sup>36</sup> A diversidade sociocultural existente entre os povos tradicionais se estende desde a forma de organizar a vida social até as maneiras de pensar a criação do mundo e do homem – expressadas em seus mitos, as modalidades de expressão artística, ritual e religiosa, a transmissão do conhecimento e outros elementos da sua cultura.

Mas a questão não se restringe ao campo social, conforme ensina Norbert Rouland, "tudo se esclarece se admitimos que a esse pluralismo sociológico corresponde inevitavelmente um pluralismo *jurídico*"<sup>37</sup>, não sendo o Estado a única forma de organização social, tampouco o fechamento do sistema jurídico a possibilidade universal para contemplar as possibilidades de adequação do homem a vida social.

No século XXI as constituições latino-americanas buscaram contemplar a questão da pluralidade cultural<sup>38</sup>, reconhecendo a existência de diversos povos

---

<sup>35</sup> Não existe cultura pura, que não tenha recebido influência de nenhuma outra cultura diferente. Os elementos culturais são, progressivamente, reinterpretados e assimilados. Ademais, as culturas não são estanques, estão em mudança constante, tudo o que é produzido sofre influência não apenas do meio externo e do contato entre as diferentes sociedades, mas também dos conhecimentos acumulados, das produções culturais do próprio grupo.

<sup>36</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. Curitiba: Juruá, 2005. p.71.

<sup>37</sup> ROULAND, Norbert. **Nos confins do direito**. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p.173.

<sup>38</sup> A Constituição da Bolívia, em seu artigo 1 já define de pronto que o país constitui um "*Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías*"; a Constituição do Equador afirma em seu preâmbulo que o país é "*democrático, comprometido con la integración latinoamericana – sueño de Bolívar y Alfaro –, la paz y la solidaridad con todos los pueblos de la tierra*", e, no seu artigo 1, que é um Estado constitucional "*de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico*"; o Preâmbulo da Constituição venezuelana afirma que a mesma tem como objetivo: "*refundar la República para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural en un 13 Estado de justicia, federal y descentralizado, que consolide los valores de la libertad, la independencia, la paz, la solidaridad, el bien común, la integridad territorial, la convivencia y el imperio de la ley para esta y las futuras generaciones*", o que é reforçado no artigo 2.º, tratar-se de Estado "*democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político*"; O art. 5 da constituição da Nicarágua afirma que são princípios da nação nicaraguense "*la libertad; la justicia; el respeto a la dignidad de la persona humana; el pluralismo político, social y étnico; el reconocimiento a las distintas formas de propiedad; la libre cooperación internacional; y el respeto a la libre autodeterminación de los pueblos*", afirmando que "*El Estado reconoce la existencia de los pueblos indígenas, que gozan de los derechos, deberes y garantías consignados en la Constitución y en especial los de mantener y desarrollar su identidad y cultura, tener sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales; así como mantener las formas comunales de propiedad de sus tierras y el goce, uso y disfrute de las mismas, todo de conformidad con la ley*".

integrantes do panorama nacional e, também, às questões territoriais implicadas. Em tal esteira, além do Brasil, também a Colômbia, Equador e a Nicarágua têm dispositivos legais relativos a terras ocupadas por comunidades quilombolas<sup>39</sup>, sendo perceptível que os textos estrangeiros respeitam melhor a tradição histórico-cultural em questão e muito temos a avançar.

O discurso moderno, embasado nas grandes narrativas, se construiu sobre uma pretensão de universalidade e transcendência, mas o pluralismo, na vertente do atual constitucionalismo latino-americano, deve ser o ponto de partida do paradigma de reconhecimento do uso da terra.

A noção de território permeia a discussão, trazendo elementos simbólicos não alcançados pela mera exteriorização dos poderes inerentes à propriedade. A compreensão da territorialidade pressupõe um diálogo intercultural<sup>40</sup> que reconheça os processos contínuos de produção de significados e significantes. A pluralidade cultural implica a possibilidade da pluralidade jurídica, e é nesse campo que se situa a grande questão a ser resolvida pela antropologia, que, assim, requer uma abordagem para além do evolucionismo unilinear.

No diálogo intercultural verifica-se a troca entre diferentes saberes, mas, principalmente, entre diferentes culturas, ou seja, entre universos de sentido diferentes

---

<sup>39</sup> Analisando outras constituições, se pode verificar como o direito latino-americano comparado pode ajudar a interpretar nossa legislação. • O artigo Transitório n.º 55, da Constituição Política da Colômbia, de junho de 1991, reconhece às comunidades negras a propriedade coletiva das terras que ocupam. • O art. 89 da Constituição da Nicarágua de 1987 (com as alterações promovidas em 1995), além de reconhecer às comunidades o direito de preservar sua identidade cultural, afirma: "O Estado reconhece as formas comunais de propriedade das terras das comunidades da Costa Atlântica". • Já o art. 36 da Lei n.º 28, de 02 de setembro de 1987, prevê que: "As terras comunais são inalienáveis; não podem ser doadas, vendidas, hipotecadas, gravadas e são imprescritíveis". • Os arts. 83-85 da Constituição Política do Equador de 1998, garantem aos povos indígenas e negros a possibilidade de ter seus direitos reconhecidos. Seu art. 84 prevê: "2. Conservar a propriedade imprescritível das terras comunitárias, que serão inalienáveis, não graváveis e indivisíveis, salvo a faculdade do Estado para declarar sua utilidade pública. Estas terras estarão isentas do pagamento do imposto predial. 3. Manter a posse ancestral das terras comunitárias e a obter sua adjudicação gratuita, conforme a lei". (Disponível em: <[www.cpis.org.br](http://www.cpis.org.br)>. Acesso em: 15 abr. 2016.).

<sup>40</sup> A interculturalidade nos conduz a uma contextualização do pensamento e do conhecimento no marco da pluralidade e da diversidade cultural e histórica do mundo. "A interculturalidade comporta, pois, como ponto de partida um elemento importante e radical de crítica e de protesto frente ao império de um universo cognitivo dominante, hegemônico e monista, o qual tem servido historicamente de obstáculo para escutar a quem também tem algo diferente a dizer." (DULCE, María José Farinas. La tensión del "pluralismo" desde la perspectiva filosófica intercultural. **Derechos y Libertades – Revista del Instituto Bartolomé de Las Casas**, v.8, n.12, p.196, Enero/Diciembre, 2003).

e, em grande medida, incomensuráveis, que consistem em constelações de *topoi*<sup>41</sup> fortes, que se tornam altamente vulneráveis e problemáticos quando adotados numa cultura diferente. Por meio da hermenêutica diatópica pode-se compreender determinada cultura a partir dos *topoi* de outra cultura.<sup>42</sup> Não existe uma argumentação única e fundamentadora capaz de transcender os distintos sistemas de moral e, por sua vez, estabelecer uma forma jurídica a envolver a pluralidade – cuja compreensão se dá dentro de um multiculturalismo progressista.<sup>43</sup>

O conceito de território não é o mesmo para todos os espaços de produção cultural. E, para dar conta do desvelamento proposto pelo artigo 68 do ADCT, a antropologia busca elucidar os pressupostos para a reprodução física, social, econômica e cultural, bem como as áreas detentoras de recursos ambientais necessários à preservação dos costumes, das tradições e do lazer, englobando os espaços de moradia e, inclusive, os espaços destinados aos cultos religiosos e os sítios que contenham reminiscências históricas dos antigos quilombos.

Os limites da dogmática jurídica na compreensão do tema demonstram a imprescindibilidade do olhar antropológico, não como ciência auxiliar, mas como método de compreensão do próprio Direito. O reconhecimento dos territórios dos remanescentes das comunidades dos quilombos implica uma intersecção entre a proteção jurídica à diferença e a análise antropológica da diversidade dos sistemas simbólicos, contemplando a existência de caminhos que adotaram diferentes opções de identidade com os espaços de produção e reprodução cultural.

---

<sup>41</sup> Os *topoi* são os lugares comuns retóricos mais abrangentes de determinada cultura e funcionam como premissas de argumentação que, por não se discutirem, dada a sua evidência, tornam possível a produção e a troca de argumentos.

<sup>42</sup> A hermenêutica diatópica baseia-se na ideia de que os *topoi* de uma dada cultura, por mais fortes que sejam, são tão incompletos quanto à própria cultura a que pertencem. Tal incompletude não é visível do interior dessa cultura, uma vez que a aspiração à totalidade induz a que se tome a parte pelo todo. O objetivo da hermenêutica diatópica não é, porém, atingir a completude – um objetivo inatingível – mas, pelo contrário, ampliar ao máximo a consciência de incompletude mútua através de um diálogo que se desenrola, por assim dizer, com um pé numa cultura e outro, noutra. (SANTOS, Boaventura de Sousa. **As tensões da modernidade**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/boaventura/boaventura4.htm#3>>. Acesso em: 13 abr. 2006).

<sup>43</sup> "O multiculturalismo progressista pressupõe que o princípio da igualdade seja utilizado de par com o princípio do reconhecimento da diferença. A hermenêutica diatópica pressupõe a aceitação do seguinte imperativo transcultural: temos o direito de ser iguais quando a diferença nos inferioriza; temos o direito a ser diferentes quando a igualdade nos descaracteriza." (SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. v.3: Reinventar a emancipação social: para novos manifestos. p.458).

O Direito Moderno, contemplando a supremacia a lei, cinde os sujeitos dos objetos, mas tal dicotomia não é unânime a todos os saberes. Os conhecimentos dos povos tradicionais demonstram um modo de pensar o mundo integrando a realidade social, material e mística. O que, no entendimento de Prats, traduz-se no "verdadeiro patrimônio cultural que a humanidade pode conservar e transmitir: o conhecimento, tanto o dos êxitos científicos e artísticos mais singulares, como o dos sistemas e dispositivos culturais que têm permitido ao homem em situações ecológicas muito diversas e em situações sócio-históricas muito cambiantes adaptar-se à vida no planeta e à convivência com seus semelhantes".<sup>44</sup> Isso pressupõe inquirir o papel da cultura local e suas imposições determinantes, sendo necessária, para qualificar um direito reconhecido para culturas diferenciadas a abertura para outras fontes para além da lei.

Conforme acima delineado, a tese tem o marco teórico numa perspectiva crítica da dogmática jurídica construída na modernidade, inserida em nosso contexto pelo colonialismo europeu, buscando adotar uma análise pluralista do direito e da cultura como possibilidade de fortalecimento no reconhecimento de territórios tradicionais dos remanescentes das comunidades de quilombos.

No campo da história do direito e na crítica do pensamento jurídico moderno, bem como ao direito de propriedade, adotam-se obras de Paolo Grossi<sup>45</sup>, Pietro Barcellona<sup>46</sup>, António Manuel Hespanha<sup>47</sup> e Michel Villey<sup>48</sup>; na discussão do colonialismo

---

<sup>44</sup> PRATS, Llorenç. **Antropología y patrimonio**. Barcelona, España: Ariel, 1997. p.62.

<sup>45</sup> GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Tradução de Luiz Ernani Fritoli e Ricardo Marcelo Fonseca. Revisão técnica de Ricardo Marcelo da Fonseca. Rio de Janeiro: Renovar, 2006; Id.. **La propiedad y las propiedades**: un análisis histórico. Madrid: Civitas, 1992; Id. **Mitologias jurídicas da modernidade**. 2.ed. rev. e atual. Tradução de Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007; Id. **Para além do subjetivismo jurídico moderno**. Curitiba: Juruá, 2007.

<sup>46</sup> BARCELLONA, Pietro. **El individualismo propietario**. Madrid: Trotta, 1996.

<sup>47</sup> HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia**: síntese de um Milênio. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005; Id. **Panorama histórico da cultura jurídica europeia**. Mem Martins: Publicações Europa-américa, 1997; Id. **Pluralismo jurídico e direito democrático**. São Paulo: Annablume, 2013.

<sup>48</sup> VILLEY, Michel. **Filosofia do direito**: definições e fins do direito. São Paulo: Atlas, 1977; Id. **A formação do pensamento jurídico moderno**. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

a abordagem se ancora nas obras de Enrique Dussel<sup>49</sup> e Anibal Quijano<sup>50</sup>; faz-se a análise do novo constitucionalismo latino-americano, que insere o multiculturalismo e o plurinacionalismo, a partir de Gustavo Zagrebelski<sup>51</sup> e Bartolomé Clavero<sup>52</sup>; no campo antropológico, adota-se o particularismo histórico defendido por Franz Boas<sup>53</sup> e busca-se adotar a teoria dos sistemas simbólicos<sup>54</sup> em consonância com a teoria dinâmica<sup>55</sup>, admitindo a complexidade e contemplando os saberes locais

---

<sup>49</sup> DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação**: na idade da globalização e da exclusão. Petrópolis: Vozes, 2002.

<sup>50</sup> Para o autor *"En América, la idea de raza fue un modo de otorgar legitimidad a las relaciones de dominación impuestas por la conquista. La posterior constitución de Europa como nueva id-entidad después de América y la expansión del colonialismo europeo sobre el resto del mundo, llevaron a la elaboración de la perspectiva eurocêntrica de conocimiento y con ella a la elaboración teórica de la idea de raza como naturalización de esas relaciones coloniales de dominación entre europeos y no-europeos. Históricamente, eso significó una nueva manera de legitimar las ya antiguas ideas y prácticas de relaciones de superioridad/inferioridad entre dominados y dominantes. Desde entonces ha demostrado ser el más eficaz y perdurable instrumento de dominación social universal, pues de él pasó a depender inclusive otro igualmente universal, pero más antiguo, el inter-sexual o de género: los pueblos conquistados y dominados fueron situados en una posición natural de inferioridad y, en consecuencia, también sus rasgos fenotípicos, así como sus descubrimientos mentales y culturales. De ese modo, raza se convirtió en el primer criterio fundamental para la distribución de la población mundial en los rangos, lugares y roles en la estructura de poder de la nueva sociedad. En otros términos, en el modo básico de clasificación social universal de la población mundial."* (QUIJANO, Anibal. **Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina**. Buenos Aires: CLACSO, 2014. p.203).

<sup>51</sup> ZAGREBELSKI, Gustavo. **El derecho dúctil**: ley, derechos, justicia. 2.ed. Madrid: Trotta, 1997.

<sup>52</sup> CLAVERO, Bartolomé. **Happy Constitution**: cultura e lengua constitucionales. Madrid: Trotta, 1997.

<sup>53</sup> BOAS, Franz. **Anthropology and Modern Life**. Westport, Connecticut: Greenwood Press, 1928. Reimp. 1984; Id. **Antropologia cultural**. Tradução de Celso Castro. 6.ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2010.

<sup>54</sup> Tendo como principal referência o trabalho de Clifford Geertz, buscando interpretações plausíveis do significado da trama simbólica que é a cultura, a partir da descrição densa da maior quantidade de pontos de vista que seja possível de conhecer a respeito de um determinado contexto, considerando que os elementos da trama cultural não possuem o mesmo sentido para todos os membros da sociedade diante das possibilidades interpretativas em diferentes posições na estrutura social e diferentes condicionamentos sociais e psíquicos. (Síntese exposta por Laplantine, *in* LAPLANTINE, François. **Aprender antropologia**. Tradução de Marie-Agnès Chauvel; prefácio de Maria Isaura Pereira de Queiroz. São Paulo: Brasiliense, 2005. Verificadas nas obras de GEERTZ, Clifford. **O saber local**: novos ensaios em antropologia interpretativa. Tradução de Vera Mello Joscelyne. Petrópolis: Vozes, 1997; Id. **Nova luz sobre a antropologia**. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001).

<sup>55</sup> Na qual dois importantes precursores se destacam: Gluckman e Barth. Ambos se empenharam na ascensão da Antropologia Social, cada um com características próprias. "Herman Max Gluckman, desenvolveu estudos de campo em Zâmbia, entre os povos Lozi e Tonga", e, analisando as relações existentes entre africanos e europeus, "percebe a existência de modos específicos de comportamentos, certificando-se de que os conflitos moldavam-se, dinamicamente, conduzidos pelos dois grupos étnicos opostos"; "O conflito, constatou Gluckman, ocupa um papel central nas relações sociais e este mesmo dinamismo também se verifica nas alianças e oposições entre grupos. Desse modo, divisão/fusão/aliança, além de ser fomentada pelo conflito, forma uma brochura peculiar da estrutura social que está condicionada pelas relações situacionais. Para estudar os problemas sociais nas sociedades modernas, Gluckman passou a questionar os pressupostos teóricos de seus professores no que diz respeito ao método estrutural-funcionalista. Afirmava que a teoria funcionalista não era suficiente para compreensão dos conflitos e das

contextualizados, interculturalmente, na construção dos direitos, traduzindo os saberes e símbolos das comunidades interpretadas. Propõe-se o pluralismo jurídico comunitário participativo defendido, dentre outros, por Antônio Carlos Wolkmer<sup>56</sup>, Iris Marion Young<sup>57</sup> e Maria José Farinas Dulce<sup>58</sup> em contraposição ao hermetismo linguístico tendente a codificar o discurso, o saber, o poder e, principalmente, o viver (aqui também entendido dentro do paradigma da vida concreta<sup>59</sup>).

A tese adota uma investigação indutivo-crítica qualitativa, de caráter interdisciplinar, que recorre ao direito, à economia, à política, à antropologia cultural e

competições entre indivíduos". O estudo de casos é fundamental na antropologia dinâmica que "deduz regras e suposições por meio de análises sobre interações sociais". Fredrik Barth traz uma abordagem sobre a etnicidade e a persistência das fronteiras criadas por partes das unidades étnicas; a etnicidade é atribuída pelos próprios autores, e as fronteiras seriam mantidas apesar da movimentação e intercâmbio entre eles, além do que delimitariam a posição do grupo ou indivíduos nas diversas relações, afirmando que certas relações estáveis são mantidas através dessas fronteiras baseadas em estatutos étnicos; em sua obra "1 - define os grupos étnicos como categorias de atribuição e identificação realizadas pelos próprios autores, organizando assim a interação entre as pessoas, 2 - explora os diversos processos que parecem estar envolvidos na geração e manutenção desses grupos e 3-desloca-se o foco de investigação interna aos grupos para as fronteiras étnicas e manutenção delas"; Barth utiliza as fronteiras para compreender as dinâmicas do grupo, afirmando que a identidade étnica "não é estática, se transforma a partir das relações e como qualquer outra identidade, coletiva ou individual dependendo do interesse, ou contexto", sendo que "A interação entre os sujeitos e grupos, permitem transformações contínuas que modela a identidade, em processo de exclusão ou inclusão, determinando quem está inserido no grupo e quem não está", pois os grupos se organizam a fim de definir o "eu" e o "outro", e "para entender as dinâmicas desses grupos é necessário levar em consideração as características que são significantes para os próprios atores", e é a partir da análise das fronteiras que se percebe as dinâmicas e interesses envolvidos no processo identitário, sendo que a auto-atribuição étnica influencia na organização do grupo e interfere nas relações mantidas por eles, isto internamente ou externamente. (Disponível em: <<http://professordiassis.blogspot.com.br/2014/08/antropologia-dinamicagluckman-e-barthes.htm>> e <<http://dialogosantropologicos.blogspot.com.br/2010/08/fredrik-barth-grupos-etnicos-e-suas.html>>. Acesso em: 26 nov. 2015). Segundo François Laplantine, a teoria dinâmica da antropologia retoma pontos da antropologia social clássica, evidenciando a articulação de diferentes níveis do social dentro de uma determinada cultura, fazendo frete à a-historicidade de outras teorias, reconhecendo que as sociedades não são isentas de contradições, antagonismos e rupturas. (LAPLANTINE, François. **Aprender antropologia**. Tradução de Marie-Agnès Chauvel; prefácio de Maria Isaura Pereira de Queiroz. São Paulo: Brasiliense, 2005).

<sup>56</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2002; Id. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito**. 3.ed. rev. e atual. São Paulo: Alfa Omega, 2001; Id. **Elementos para uma crítica do Estado**. Porto Alegre: Sergio A. Fabris, 1990. Id. **História do direito no Brasil**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999; Id. **Ideologia, Estado e direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989; Id. **Direito e justiça na América Indígena: da conquista à colonização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998; Id. **Direitos humanos e filosofia jurídica na América**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

<sup>57</sup> YOUNG, Iris Marion. **La justicia y la política de la diferencia**. Tradução de Silvina Álvares. Madrid: Cátedra, 2000.

<sup>58</sup> DULCE, María José Farinas. La tensión del "pluralismo" desde la perspectiva filosófica intercultural. **Derechos y Libertades – Revista del Instituto Bartolomé de Las Casas**, v.8, n.12, Enero/Diciembre, 2003.

<sup>59</sup> DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação: na idade da globalização e da exclusão**. Petrópolis: Vozes, 2002.

à história, propondo uma valoração cultural das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades de quilombos, numa abordagem crítica à colonialidade, ao colonialismo e sua montagem que determinou a sobreposição de mundos, com impacto, inclusive, sobre a própria construção da modernidade e, via de consequência, do direito moderno. O percurso adota a pesquisa bibliográfica e documental, além da descrição densa resultante de pesquisa de campo realizada em comunidades específicas do Vale do Ribeira, isoladas física e juridicamente, entre uma unidade de conservação, rios, divisa e estados e discutíveis domínios de terras.

### **Quilombos: a vida concreta em um Brasil diferente<sup>60</sup>**

A "vida concreta", como elemento de análise retirado da filosofia da libertação de Dussel, permite pensar a terra, com todos os seus elementos vivenciais da comunidade, como um bem cultural. A constatação desses elementos existenciais que banham a vida de cada indivíduo e do grupo só pode ocorrer com o olhar antropológico no local.

No Estado do Paraná vê-se que são muitas as comunidades quilombolas, com a mesma necessidade de titulação, mas com diferentes trajetórias em suas lutas. A lista é muito maior, mas trazem-se aqui os seguintes exemplos ilustrativos: "Paiol de Telhas", com um legado testamentário descumprido; "Água Morna" e "Guajuvira", com a existência de remanescentes quilombolas proprietários em contraposição a autodeclarados quilombolas; "Manuel Ciríaco dos Santos", com a construção de uma comunidade quilombola pela aquisição contratual da terra; Varzeão, com a pressão madeireira a descaracterizar o território, que se encontra inserido em terras públicas fraudulentamente tituladas; "Batuva" e "Rio Verde", com as pressões clássicas resultantes do mito do meio ambiente intocado... Todas com grande potencial para riquíssimos trabalhos de campo, mas, diante dos objetivos, e dos limites, do presente trabalho, optou-se pela pesquisa direta da Comunidade de "São João".

---

<sup>60</sup> Aqui trazendo propositadamente o título da obra "Um Brasil Diferente", que nas páginas 127-135 enfrenta a questão através de dados oficiais, mas não traz a realidade no campo onde inúmeras comunidades permaneciam invisibilizadas pelo processo de negação histórica. (MARTINS, Wilson. **Um Brasil diferente**: ensaio sobre fenômenos de aculturação no Paraná. 2.ed. São Paulo: T. A. Queiroz, 1989).

O interesse se dá durante uma reunião realizada, na comunidade de João Surá – Adrianópolis, em meados de 2008, na qual se faziam presentes membros de diversas comunidades quilombolas das margens do Rio Ribeira e Rio Pardo, compreendendo os municípios de Adrianópolis e Bocaiúva do Sul, no Paraná, e Iporanga e Barra do Turvo, em São Paulo. Uma importante liderança da Comunidade São João veio trazer pessoalmente diversos relatos que já faziam parte de fragmentos noticiados pelo Instituto de Terras e Geociências (ITCG). Numa serena atitude, o "Seu" Osvando seleciona a mim, um dos integrantes dos representantes do Estado, e insiste para que se visite a área que ocupam. Principalmente porque somente lá se poderia mensurar a extensão da situação narrada.

A comunidade de "São João", no município de Adrianópolis, em conjunto com "Córrego do Franco", "Três Canais", "Estreitinho" e "Areia Branca", sofre isolamento determinado pelas barreiras físicas do Parque das Lauráceas e do Rio Pardo, bem como pelas barreiras jurídicas da legislação ambiental e das políticas públicas, inseridas em terras públicas com difícil localização pelas titulações embasadas em origens sombrias. Mais próxima do Município de Barra do Turvo-SP, para se chegar a "São João" é necessário partir da cidade paulista, transpor uma servidão de passagem (cujo traçado original já foi embargado), atravessar uma ponte pênsil e percorrer uma trilha de aproximadamente 5 quilômetros, onde existem búfalos soltos e seguranças dos intitulados proprietários a fiscalizar a circulação. A comunidade de "São João" está também inserida num contexto maior de ocupação por remanescentes de comunidades de quilombos, o que já ensejou estudos dando conta de um grande território quilombola<sup>61</sup>, com traços de pertencimento histórico-cultural e laços de ancestralidade comuns. A comunidade de "São João" recebeu a certificação da Fundação Palmares em 03 de outubro de 2006, teve o RTID iniciado em 2008, no qual foi concluído o Relatório Antropológico já em 2010<sup>62</sup>, mas, ainda, não conseguiu a esperada titulação.

---

<sup>61</sup> São mais de 60 comunidades, distribuídas entre os municípios de Adrianópolis, Bocaiúva do Sul, DR. Ulisses e Guaraqueçaba, no Estado do Paraná; Barra do Turvo, Iporanga, Itaóca, Eldorado, Jacupiranga, e, até, Cajati, Registro, Cananéia, Iguape e Miracatú, no Estado de São Paulo. Em grande parte, conectadas historicamente pelo malogro, no século XIX, da atividade mineradora instalada da região. Estudos presentes em ANDRADE, Anna Maria; TATTO, Nilto (Ed.). **Inventário cultural de quilombos do Vale do Ribeira**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2013. p.11-15.

<sup>62</sup> Os trabalhos foram realizados por equipe sob a coordenação e responsabilidade da Professora Doutora Cicilian Luiza Löwen Sahr, resultando na confirmação do território. Um bom resumo dos trabalhos encontra-se em SAHR, Cicilian Luiza Löwen e outros. **Geograficidades quilombolas: estudo etnográfico da comunidade de São João, Adrianópolis, Paraná**. Ponta Grossa: Editora da UEPG, 2011.

E para lá, após o término da reunião em João Surá, nos deslocamos. A princípio, parecia tarefa fácil percorrer uns quinze quilômetros na Estrada das Andorinhas, até a divisa com o Estado de São Paulo, cruzar o Rio Pardo numa balsa operada manualmente e, após, percorrer mais uns doze quilômetros de estrada rural entre os municípios paulistas de Iporanga e Barra do Turvo, chegaríamos ao ponto de entrada da passagem para a ponte pênsil; ao final, percorrer três quilômetros entre búfalos e veredas. O percurso foi interrompido porque o veículo encalhou na estrada, ainda no Estado do Paraná, e chegamos ao "pé da ponte" ao final da tarde, o que nos garantiu, após cruzar o rio, caminhar no "lusco-fusco" entre os búfalos e a fiscalização dos seguranças da fazenda que serve passagem até a comunidade. A chegada à casa do Osvando se deu ao anoitecer, e pudemos perceber que o painel de energia solar instalado por meio de projeto social não garantia grande autonomia... A reunião ocorreu<sup>63</sup> à luz de candeeiro, e o retorno na completa escuridão, sem lanternas e aos tropeços. Pronto, a nossa iniciação à realidade daquela gente, ao isolamento, estava proporcionada. Aquele era o cotidiano enfrentado por todos, inclusive idosos e crianças, que frequentavam aulas nessas condições.

Na realidade enfrentada pela Comunidade São João vê-se uma síntese das mazelas em torno da questão da terra: a ocupação remonta à segunda metade do século XIX, início da vigência da Lei de Terras, e, portanto, não houve possibilidade de legitimação de posse (o que, em tese, seria possível entre os anos de 1824 e 1850); as tentativas de regularização via órgão de terras do Estado do Paraná foram inviabilizadas pela facilitação na criação de matrículas imobiliárias com origem em cartórios do Estado de São Paulo, em face da discussão de fronteiras estaduais dirimida serodidamente; servidões de passagem e caminhos centenários foram embargados, por ditos proprietários e por limitações ambientais, com a criação do Parque Estadual das Lauráceas; o discurso ambiental que impossibilitou, inclusive, a transmissão de energia elétrica (resolvido, parcialmente e de forma sofrível, somente em 2013); o acesso às políticas públicas que esbarra no isolamento em relação à sede do município onde está situada a comunidade, obrigando seus integrantes a

---

<sup>63</sup> Com a presença do Osvando e sua esposa, Maria, do Benedito, Léo, Godêncio e representantes do Ministério Público e do ITCG (Instituto de Terras, Cartografia e Geociências do Estado do Paraná).

buscarem endereços no município paulista vizinho para garantir um mínimo de cidadania, sistematicamente negada.

No ápice da negação, após dois anos de intenso trabalho e não obstante a atenção de diversos órgãos governamentais, uma lastimável perda antevista e anunciada: Dona Maria, importante liderança quilombola, esposa do Osvando, falece aos 48 anos pela falta de acesso a tratamento básico de diabetes, tendo como fator determinante, inclusive, a falta de energia elétrica para conservar insulina em sua casa. As pesquisas junto à comunidade de "São João" iniciaram em 2008 e resultaram, também, em um projeto de documentário intitulado "Isolados", ainda não concluído, havendo disponível um *teaser*<sup>64</sup>, que demonstra um pouco da situação, tendo como pano de fundo um dos importantes traços culturais da comunidade: o preparo do Beiju na casa da farinha. A escolha, portanto, na pesquisa de campo é pelo envolvimento concreto e simbólico com a comunidade e, além disso, o poder de síntese que ela encerra como análise contextual do problema-tese em construção.

Na percepção da comunidade, a constante chegada de estranhos, agora do Ministério Público do Paraná, representa sempre um alento, mas, ao mesmo tempo, uma desconfiança de mais uma aproximação frustrada. De qualquer sorte, os membros da comunidade sempre buscam de todas as formas informar sobre a realidade vivida e seus anseios. Nem sempre os resultados aparecem.

Em 2013, retorno ao campo e lá encontro novas questões. Expectativas, permanência e resistência renovadas. Chega a energia elétrica, com dois anos de atraso para resolver a necessidade de armazenamento de insulina de Dona Maria. No mesmo ano, a ponte pênsil é levada pelas águas do Rio Pardo, avolumado por fortes precipitações pluviométricas. O Seu Osvando contrai novo matrimônio. Mas a identidade com a terra é a mesma, a referência com o lugar permanece, as territorialidades (ou geografidades) se mantêm.

---

<sup>64</sup> Vídeo de 8 minutos, disponível em: <<https://vimeo.com/19924346>. Elaborado, em 2011, por Henrique Oliveira, custeado pelos esforços voluntários de integrantes do CAOPJDC. O projeto de documentário "Isolados" obteve aprovação do Ministério da Cultura, via Lei ROUANET, desde 2013, mas ainda sem financiadores aptos com interesse.

## Vida concreta e identidade cultural em São João

Os elementos identitários e territoriais não são considerados pelo Estado, ainda que existente em um laudo antropológico detalhando-os e explicando-os. Sempre há pouca valoração desses elementos pelo direito. Vê-se a necessidade de construir um marco calcado nos valores e símbolos que mantêm as pessoas ligadas ao espaço. Existe, portanto, um mosaico de relações que deve ser reconhecido para a construção do objeto desta tese.

O mito da origem fundador da identidade e a história de São João estão relacionados à história de João Morato, o "Moratinho", que, segundo a tradição oral<sup>65</sup>, foi um ex-escravizado vindo de local onde hoje está o município de Eldorado/SP. Este, marcado pela mineração do ouro entre os séculos XVI<sup>66</sup> e XIX, que contava com o trabalho escravo, do qual em uma canoa fugiu "Moratinho", levando consigo uma índia com quem se estabeleceu nas terras da atual comunidade São João. A história está parcialmente registrada nos autos sob o n.º 64/1917 do 2.º. Ofício de Xiririca/SP (atual Eldorado), distribuído em 16 de agosto de 1917, de Arrolamento dos Bens deixados por João Moratinho, tendo como inventariante Euphrasio Morato da Roza. Localizada na confluência dos rios Ribeira e Pardo, a comunidade São João integra um conjunto de comunidades quilombolas, mantendo, com algumas, estreitas relações de parentesco. Como em outros contextos, a expressiva e extensiva presença de comunidades quilombolas nessa região está relacionada à história da colonização. Desde os primeiros anos do século XVI os portugueses já demonstraram interesse na ocupação das terras do vale do rio Ribeira. Dentre os objetivos expressos do colonialismo português constavam a defesa do território de invasões estrangeiras e a busca por ouro e prata. De fato, a foz do rio Ribeira estava estrategicamente localizada na porção meridional da Capitania de São Vicente

---

<sup>65</sup> Segundo Peter Burke, as tradições orais, embora possam não fornecer uma narrativa confiável sobre os fatos, "são evidências inestimáveis sobre as reações a estes acontecimentos". (BURKE, Peter. **Cultura popular na Idade Moderna** (1500-1800). São Paulo: Cia das Letras, 1989. p.112).

<sup>66</sup> No século XVI chegaram os primeiros escravos no Vale do Ribeira, vindos para trabalhar na mineração do ouro. Com a expansão das bandeiras para o litoral sul, a colonização passou a ser mais intensa em meados do século XVII, aumentando os trabalhos nos garimpos da região. (SCHMITT, Alessandra; TURATTI, Maria Cecília; CARVALHO, Maria C. P. **Relatório técnico-científico da comunidade quilombola Morro Seco**. São Paulo: ITESP, 2006).

(concedida a Martin Afonso de Souza em 1532). Foi nestas terras que "*sugiram as primeiras notícias sobre a extração de minerais na então Terra Brasilis*".<sup>67</sup> Partindo das povoações litorâneas de Cananéia e Iguape, os colonizadores fundaram garimpos que mais tarde se transformariam em povoados e sedes municipais da região. Esse foi o caso do município de Iporanga (distante cerca de 40 km da comunidade de João Sura) que, segundo os historiadores locais, surgiu do povoado criado pelo garimpo de Santo Antônio, instalado em 1576. A partir do século XVII outras localidades se formaram com a presença de núcleos de povoamento relacionados aos garimpos, são estes: Apiaí, Ivaporanduva, Xixirica, Itaóca e Paranapanema.<sup>68</sup>

O encontro com o Seu Osvando desencadeou uma reflexão constante sobre a necessidade de dar novos contornos na percepção do Direito. As questões fundiárias não alcançam a demanda, pois, enquanto se resolve a cadeia dominial, a morte bate à porta e os desafios se avolumam.

E aqui a necessidade de busca de um elemento mais forte que justificasse a titulação das terras para além do Direito Civil. Esse elemento está ali, no lugar, no terreiro varrido, no chão batido, nas prosas serenas, nos modos de cozinhar, nos processos acumulativos que se exurgem dos menores gestos. Eis a pedra angular que garante do direito à terra e ao território: a identidade cultural com o espaço, arraigada com um histórico de luta para permanecer, evidencia a impossibilidade de existir fora do lugar.

Desde o primeiro encontro na comunidade já se vão quase oito anos e muita água literalmente passou por debaixo da ponte, até esta foi levada pela água e reconstruída, numa constante confirmação da resistência.

Os trabalhos realizados por meio do Ministério Público Estadual foram muito profícuos e dois anos mais tarde deram ensejo à presente pesquisa. No interstício de afastamento do convívio com a comunidade, algumas observações cresceram aos elementos já obtidos: existe uma constelação de territorialidades diferentes da apropriação privada e individual da terra e existe intensa rivalidade entre o direito

---

<sup>67</sup> LICCARDO, A et al. O Paraná na História da mineração no Brasil do século XVII. **Boletim Paranaense de Geociências**, n.54, p.42, 2004.

<sup>68</sup> "As primeiras 'faíscas' de ouro encontradas próximas a Paranaguá, Guaraqueçaba, Cananéia e Iguape estimularam o desbravamento do interior, chegando mesmo a proporcionar a criação de inúmeras vilas que até hoje existem e cujos nomes remontam às origens garimpeiras." (Ibid., p.43).

proprietário e os direitos costumeiros do uso comum. As observações foram possíveis em outras comunidades afrodescendentes (como, por exemplo, dos garífunas, em Honduras, e palenqueros, na Colômbia), inclusive no próprio continente africano (como os maasais e os chaggas, na Tanzânia, e berberes, no Marrocos). Há uma sensível diferença na forma de apropriação, e todas se comunicam num histórico de resistência e de busca de produção e reprodução da cultura.

O afastamento dos trabalhos junto à comunidade São João se deu logo após o falecimento de Dona Maria. Naquele momento ainda não se implementavam o fornecimento de energia elétrica, o acesso físico aos equipamentos públicos (saúde e educação) e, tampouco, a titulação da terra. A energia elétrica foi suprida, mas o acesso à cidadania ainda se encontra limitado. É limitado inclusive por bloqueios físicos, com as mesmas dificuldades de outrora na passagem pelas áreas ocupadas por fazendeiros e pela precariedade da ponte pênsil.

Quando do retorno, no início dos trabalhos específicos para a presente pesquisa, a novidade: mediante um esforço dos próprios quilombolas, fora adquirida pequena faixa de terras do lado paulista, de modo a possibilitar uma passagem segura e sem turbacões naqueles últimos cem metros que os separam da estrada e, via de consequência, da escola, do posto de saúde, da cidadania e dos espaços de troca. O Osvando, o Léo, o Benedito e o Godêncio (hoje presidente da associação) sempre dispostos a ensinar e esclarecer quais os pontos de dúvida sobre a comunidade. Quando do reencontro, o Osvando já posiciona a ordem do discurso: "Vamos conversar para saber qual é o assunto".

À medida que as entrevistas avançaram, o resgate da pequena história entre observador e observado foi inevitável, e o Osvando revela que a abordagem, em 2008, do interlocutor para expor mais detalhadamente a realidade da Comunidade São João, se deu pela seguinte percepção: "dos presentes na reunião, este parece mais acessível e vai entender o temos a dizer". Aqui cabe uma reflexão do distanciamento do Estado, das formas jurídicas, do isolamento da realidade e a dificuldade de acesso até das instâncias que buscam aproximação. É necessário simplificar, decodificar a realidade por seus próprios elementos, o que é a proposta do presente trabalho, tendo em mente que não pode haver fronteira exata entre observador e observado, entre sujeito e objeto, entre saberes formais e saberes

substanciais (aqui inseridos os conhecimentos tradicionais). É a partir do contexto cultural do outro é que podemos buscar uma interpretação de sua realidade.

Ainda dentro da pesquisa de campo se pode constatar que o início dos trabalhos realizados pelo INCRA para identificação e delimitação das terras intensifica ou, no mínimo, explicita os conflitos com os ocupantes das áreas lindeiras. Portanto, longe de ser um instrumento de pacificação, o Relatório Técnico de Identificação e Delimitação (RTID) passa a ser um estopim que encrudesce as relações. Mas não há outra alternativa que não prosseguir com os trabalhos, que, no olhar do presente estudo, deveriam ser de início protegidos, com tutelas inibitórias impedindo turbações e alterações das evidências que sustentam a própria identificação do território.

Conforme relatos da comunidade, antigas casas de taipa foram destruídas e servidões de passagem foram embargados justamente para dificultar a constatação da extensão do território; uma verdadeira ocultação de provas sob o olhar, muitas vezes impotente, dos agentes públicos que atuam na área. E a impotência se dá pela segmentação do próprio Estado, numa realidade que envolve duas unidades da federação, questões ambientais e de acesso a serviços básicos que dependem do domicílio para se implementar. A complexidade é latente, o que faz lideranças como Osvando e Godêncio declararem "Para nós, as coisas nunca foram simples".

As soluções paliativas encontradas são muitas. Considerando o isolamento, principalmente do Município de Adrianópolis, onde está situado o território, os quilombolas buscam comprovar endereço no Município de Barra do Turvo, para, assim garantir acesso à saúde via SUS e matrícula nas escolas. E o que ressalta é que mesmo assim não desistem de sua terra ancestral, das raízes fincadas naqueles quintais e roçados onde a história está escrita com foices, machados, enxadas, arados, pilões e outras ferramentas que garantem a existência e a resistência.

O caminho da identificação e delimitação da terra, do território (como espaço ocupado), é a difícil tarefa que o Decreto n.º 4.887/2003 busca desenvolver. Os trâmites são demorados, mas a comunidade segue na esperança, cumprindo todas as tarefas que lhe são dadas: comparecer em reuniões; relatar as memórias; mostrar as evidências físicas e simbólicas; constituir associação; receber visitantes e pesquisadores; colher assinaturas... Uma postura quase messiânica em busca da terra prometida.

A comunidade também está sempre atenta às notícias sobre os ataques ao amparo jurídico dado pelo artigo 68 do ADCT, somado à sua regulamentação

estabelecida pelo Decreto n.º 4.887/2003. Sequer é estranha a existência da ADI que discute o Decreto e de Projetos de Lei que buscam tratamento diferente àquele em andamento. O discurso jurídico entra nas casas de pau-a-pique e chão batido e os olhos serenos apenas dizem "vamos enfrentar mais essas...".

Os trabalhos de identificação e delimitação realizados pelo INCRA já somam mais de sete anos e a titulação do território da Comunidade São João ainda não está concretizada, havendo necessidade de identificar os ocupantes não quilombolas da área reconhecida, realizar a pesquisa dominial dos títulos apresentados e promover, onde há legitimidade, a indenização pela desapropriação da terra e seus acessórios, a estes restringindo-se a compensação nos casos de não haver propriedade privada.<sup>69</sup>

A bem da verdade, a titulação das terras é esperada há mais de um século pela Comunidade São João. Todas as negações que turvam o horizonte da titulação são engendradas pelo conhecido processo da exclusão<sup>70</sup>, cuja resposta é a resistência

---

<sup>69</sup> Aqui entra uma difícil tarefa de discriminar as terras extremadas do domínio público, pois, através de diferentes mecanismos de usurpação de terras, foram utilizados documentos de origens vetustas e até mecanismos de fraude em registros públicos e, ao extremo, em medidas judiciais que viabilizaram titulações sem a devida origem na transferência do Estado para o particular (seja por sesmarias, posses – entre 1822 e 1850, concessões ou legitimações). O Vale do Ribeira, onde se situa a Comunidade São João é notável em referidas manobras, havendo, comumente, em relação à mesma área de terras, diversos títulos, formando diferentes "andares de cadeias dominiais", sem autenticidade. A matéria em si possibilitaria um rico trabalho que poderia instruir muitas teses, mas trata-se de trabalho de grande fôlego e grandes entraves, principalmente porque as peças desse mosaico dependem de uma ampla investigação em órgãos de terras e registros imobiliários.

<sup>70</sup> É de se acrescentar que as ameaças ao êxito da titulação aumentaram com a entrada em exercício do governo provisório de Michel Temer, que extinguiu o Ministério da Cultura, ao qual se vincula a Fundação Palmares, até então responsável pela certificação das comunidades quilombolas. Tais atribuições foram dadas ao novo Ministério da Educação e Cultura, dirigido por ministro vinculado ao DEM, que é autor da ADI contrária ao Decreto n.º 4.887/2003. A alteração de rumos sobre o tratamento do tema, consubstanciada na Pauta Quilombola no MINC, gerou nota oficial da **Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas – CONAQ** (publicada no dia 16 de maio de 2016, no endereço eletrônico <<http://racismoambiental.net.br/?p=217180>>): "Não bastasse o Brasil ter sido o último país das Américas a abolir o regime escravocrata, assim como a falsa 'abolição' que 'deu' a liberdade aos negros (as), mas não lhes garantiu direitos fundamentais, como acesso à terra, à moradia, educação, enfim, às condições necessárias que permitissem exercer uma cidadania de fato, em pleno 13 de maio de 2016, assistimos uma estratégia orquestrada entre a elite brasileira, Senado, Congresso e o Judiciário rasgando a CF de 88 diante dos nossos olhos e com chances reais de um retrocesso sem proporção aos direitos humanos, civis e sociais, quando as políticas públicas sociais são leiloadas pelo Presidente Interino Michel Temer no Brasil. Ainda sem entender quais acordos levaram o Presidente Interino a entregar a Pauta Quilombola para o Ministério da Cultura e Educação, que por sua vez tem a frente o Deputado Federal Mendonça Filho (DEM-PE), voltamos ao ano 2000 na era FHC que cometiam o 'erro' de uma visão equivocada da forma de existência e organização dos quilombos no país. Lamentamos e não aceitamos que fique sob a competência deste Ministério e deste senhor, delimitar e demarcar os territórios quilombolas no Brasil, pois com isso o INCRA perde a atribuição pela titulação. A Pauta de demarcação de Territórios Quilombolas no MINC com o DEM, é a certeza que nenhuma titulação irá avançar,

por meio da existência que reafirma a identidade cultural com o espaço, construindo uma territorialidade específica. Numa declaração singela, um ancião ensina: "Tudo que existe no mundo precisa de um lugar para viver e nós também precisamos".

E aqui um primeiro apontamento à sábia frase do Osvando ("vamos conversar para saber qual é o assunto"): o assunto é a titulação das terras que ocupam sob o fundamento que identidade cultural lhes garante a aquisição da propriedade. E vamos prosseguir com a conversa nas linhas seguintes, porque o assunto merece muitas mediações.

### **Estruturação do trabalho**

A tese encontra-se estruturada em três capítulos. O primeiro analisa de forma crítico-descritiva, com aportes históricos e antropológicos, a negação da subjetividade dos indivíduos escravizados, abordando a dimensão da diáspora africana, demonstrando que, para além da dispersão populacional, verificou-se uma sementeira cultural que possibilitou uma reinvenção de costumes, crenças, saberes e símbolos. Sem se propor a uma metanarrativa do tema, trata do movimento destrutivo e reconstrutivo,

---

nenhum território será titulado, pelo contrário tememos perder o pouco que conquistamos nesses longos anos de luta, pois, é sabido que o DEM juntamente com a Bancada Ruralista é contra os (as) quilombolas pois defendem os seus interesses próprios e do Agronegócio, grandes latifúndios, grandes empresas e não a permanência nos Territórios dos (as) quilombolas. O atual Ministro e seu Partido, na época PFL, move uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, que se arrasta há mais de 12 anos no STF, em face do Decreto n.º 4.887, de 20 de novembro de 2003, que regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação dos Territórios quilombolas que é objeto do art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988 e tememos que diante do cenário político atual, onde todo o direito do povo é 'revisto' é retirado para atender os interesses dos que sempre foram privilegiados, e na 'agilidade' do Congresso e Senado em votar pautas de seus interesses, recaia sobre nós quilombolas a conta desses acordos para a possível governabilidade do Presidente Interino Michel Temer. É obrigação do Estado, agir positivamente para alcançar o resultado pretendido pela Constituição, ora por medidas legislativas, ora por políticas e programas implementados pelo Executivo são garantias dos direitos para nós quilombolas. Está em curso um retrocesso inimaginável com um prejuízo histórico aos mais de 5 mil quilombos com aproximadamente 16 milhões de pessoas no Brasil, e convocamos todos (as) quilombolas, parceiros, apoiadores, lutadores (as) do povo, todos os irmãos e irmãs quilombolas das Américas, aos órgãos internacionais de defesa dos direitos humanos e da vida, a lutar conosco contra esse Golpe a Democracia brasileira, contra esse Golpe aos Direitos dos (as) quilombolas, contra esse Golpe que extinguiu SEPIR, SPM, SDH, MDA e MDS, contra o Golpe arquitetado por políticos racista, ruralista, machista, homofóbicos, intolerantes que excluem e não respeitam os votos de mais de 54 milhões de brasileiros (as). Somos detentores (as) da Ancestralidade, exigimos respeito pelo nosso tempo sagrado que é nosso Território, com nossa fé, nossa cultura e nosso modo singular de viver.)"

qualificando a resistência como elemento de identidade, amalgamada nas experiências concretas da historicidade própria das comunidades quilombolas. Destaca-se a apreensão dada pelo direito, ora reprimindo, ora ocultando a realidade, num processo que também imprime fatores identitários nas estratégias de resistência.

O segundo capítulo, trazendo a problemática da ocupação da terra entre sesmarias, posses e o discurso proprietário, aborda o percurso histórico-jurídico da privatização da terra e a cristalização no Código Civil de 1916 do direito de propriedade moderna, apresentando a equivocada valoração jurídica do uso comum. A formulação enfrenta a consagração do domínio útil como pedra angular da propriedade moderna, que, ainda assim, guarda reminiscências de diferentes formas de uso pré-modernos. Destaca-se a existência de territorialidades rivais às formas reconhecidas pelo direito proprietário, demonstrando que tais diferentes formas de apropriação, além de não serem reconhecidas, foram combatidas e invisibilizadas pelo modelo implantado, pela figura do Estado e do monismo jurídico consolidados na modernidade.

O terceiro capítulo apresenta a emergência de uma análise pluralista entre saberes e símbolos como proposta para garantir a titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades quilombolas, demonstrando a especificidade desvelada na Comunidade São João no Vale do Ribeira no Paraná. Compreendendo que o multiculturalismo enseja o pluralismo jurídico e que existem espaços de desenvolvimento da jusdiversidade, encaminha-se para uma proposta de garantia de titulação das terras de uso comum dos remanescentes das comunidades de quilombos. Para tanto, enfrenta-se a discussão sobre a autodeterminação para autoatribuição. O reconhecimento das coletividades, seus costumes e seu modo de viver e perspectivar valores abre espaço para o pluralismo jurídico comunitário participativo, que é emancipatório e representa a maioria do ser coletivo. Na confluência dos pressupostos assumidos, as comunidades quilombolas se apresentam como espaços de construção de uma juridicidade plural, sustentáculo do próprio direito que buscam junto ao Estado em um processo hermenêutico que se proponha à interculturalidade de saberes e símbolos envolvidos, dando abertura para a identidade cultural como elemento determinante para a aquisição da propriedade.

## CAPÍTULO 1

### DIÁSPORA AFRICANA, RESISTÊNCIA E FORMAÇÃO DA IDENTIDADE QUILOMBOLA

De início, faz-se necessária uma análise crítico-descritiva, com aportes históricos e antropológicos para delimitar a dimensão da diáspora africana e a negação da subjetividade dos indivíduos escravizados. A movimentação populacional de africanos para o continente americano produziu efeitos que não se podem sintetizar em aspectos materiais, conquanto estes sejam importantes, mas, mais além, representa a negação da subjetividade e a transferência forçada de grandes capitais culturais, obrigando a alternativas de instalação de modos de ser, fazer, criar e viver numa terra desconhecida. Tais condições propiciaram uma constante reinvenção da cultura, mediante a resistência e a produção de novas identidades, construindo territorialidades possíveis entre senhores, caçadores e caçados. Este capítulo, longe de se propor a uma metanarrativa do tema, trata do movimento destrutivo e reconstrutivo, analisando a diáspora africana e a escravidão no Brasil, qualificando a resistência como elemento de reconstrução das identidades.

#### 1.1 DIÁSPORA E NEGAÇÃO DA SUBJETIVIDADE

Ao movimento populacional forçado da África para as Américas se dá, comumente, o sentido de diáspora, mais impregnado da noção de dispersão populacional do que outros simbolismos que se possa atribuir ao termo. Mas existem outras possibilidades de abordar o tema, pois, conforme nos lembra Sheila S. Walker, a palavra diáspora deriva do grego *diásporeim*, que significa semear. De tal sorte que, para além do conceito de dispersão populacional, operou-se uma sementeira através dos tempos e espaços, cultivando costumes, crenças e práticas, reinventando a África em territorialidades específicas.

*La palabra diáspora, que quiere decir "sembrar a través", hace alusión al proceso por el cual estos africanos, brutalmente desarraigados de todo lo que conocían, echaron nuevas raíces, produciendo nuevos frutos en las tierras donde se encontraron. En todas las américas estos sobrevivientes, migrantes involuntarios, después de un trauma tan enorme, tuvieron que empezar inmediatamente, en una situación de opresión inimaginable, a*

*inventar nuevas identidades y crear nuevas culturas. Las fundamentaron en los saberes que trajeron de África en sinergia con lo que encontraron en su nueva tierra, creaciones que marcaron con su originalidad las sociedades de todas las américas.*<sup>71</sup>

Embora permaneça polêmica a questão de quando começou a escravidão negra no Brasil<sup>72</sup>, fato é que o tráfico de seres humanos entre África e América se implanta por fatores puramente materiais, pois, dentre os problemas enfrentados pelos ibéricos em sua empreitada colonizadora, um deles foi a escassez de mão de obra.

No Brasil, diante da dificuldade de continuar a explorar a mão-de-obra indígena, as atenções portuguesas se dirigiram ao continente africano. Enquanto a igreja protegia os índios proibindo sua escravização, o mesmo não se dava com os negros cuja utilização foi permitida pelas bulas "*Dum Diversa*" (1452), "*Romano Pontifex*" (1454) e "*Inter Coetera*" (1456), que condicionavam seu aprisionamento à sua conversão ao cristianismo. Segundo Vianna (1970, p.257), a escravização dos negros foi "a maior e mais prolongada transmigração forçada de povos que registra a história, tão rica de conseqüências que nenhum estudo consegue abrangê-la totalmente". Já em 1539, quando o donatário de Pernambuco, Duarte Coelho, pediu a Dom João III que lhe fosse concedido "haver alguns escravos da Guiné", o tráfico foi uma atividade que gerava renda ao rei. A coroa lucrava com este comércio graças às taxas que impunha: "A principio os traficantes pagavam 1\$750 por cabeça de escravo; em 1699 a taxa subiu para 3\$500, chegando no século seguinte, a 6\$600".<sup>73</sup>

---

<sup>71</sup> WALKER, Sheila S. Introdução: Recolocando los pedazos de Osiris/Recomponiendo el rompecabezas. La diáspora africana en la américa del Sur hispanohablante. In: \_\_\_\_\_ (Comp.). **Conocimiento desde Adentro: los afrosudamericanos hablan de sus pueblos y sus historias.** Segunda edición em castellano. Popayán: Taller Editorial Universidade de Cauca, 2012. p.12.

<sup>72</sup> Segundo o Centro de Cultura Negra do Maranhão: "Historiadores afirmam que nas caravelas de Martin Afonso de Souza (1530-1532) vieram os primeiros, e com certeza, o carregamento inicial que inaugura o tráfico negreiro é realizado em 1538, sob o comando de Jorge Lopes Bixorda." (CENTRO DE CULTURA NEGRA DO MARANHÃO. **A verdadeira história do Brasil são outros quinhentos.** São Luis: [s.n.], 1993. p.26). Leonardo Dantas Silva informa que: "No Brasil a escravidão negra é conhecida a partir de 1531, na capitania de São Vicente." (SILVA, Leonardo Dantas. A instituição do rei do Congo e sua presença nos maracatus. In: \_\_\_\_\_. **Estudos sobre a escravidão negra.** Recife: FUNDAJ; Massangana, 1988. p.15). O número de negros trazidos da África aumentou consideravelmente até meados do século XIX, quando, por pressão da Inglaterra, o tráfico foi proibido. (TRECCANI, Girolamo Domenico. **Terras de quilombo: caminhos e entaves do processo de titulação.** Belém: Secretaria Executiva de Justiça. Programa Raízes, 2006. p.31).

<sup>73</sup> Ibid., p.29.

Outra questão apontada pelos estudos é que o comércio se tornou a grande atividade comercial rentável aos colonizadores.<sup>74</sup> Para Maestri, a rentabilidade foi, inclusive, o principal motivo da substituição da mão de obra indígena pela africana:

Na verdade, o principal motivo da substituição do índio pelo negro foi o tráfico triangular. Na África os mercadores trocavam mercadorias europeias baratas por cativos negros. Nas Américas as peças permitiam a obtenção das valiosas mercadorias tropicais. A finalização do ciclo, na Europa, permitia lucros extraordinários aos comerciantes.<sup>75</sup>

Em tais circunstâncias, foi grande o contingente de mão e obra escravizada transplantada da África para as Américas. Segundo Sheila S. Walker, existem registros oficiais de que os barcos negreiros levaram de 12 a 15 milhões de africanos a todos os países das Américas.<sup>76</sup> No Brasil, a importação de negros escravizados foi inicialmente regulamentada pelo Alvará de 29 de março de 1549, existindo estatísticas que registram que, até 1870, teriam ingressado 3.532.315 africanos<sup>77</sup>, mas os dados são diferentes e até contraditórios entre si.<sup>78</sup>

Diante dos números apresentados por André Gunder Frank e Afonso Taunay (segundo os quais teriam sido trazidos da África para as Américas 20.625.000 escravizados negros e que o Brasil teria recebido cerca de 26% deles), Peregalli calcula em 5,4 milhões os negros trazidos para nosso País.<sup>79</sup> As informações e os dados sobre o contingente da diáspora são desencontrados, mas concordamos com

---

<sup>74</sup> "Angola tinha ficado tristemente aquém de sua promessa econômica inicial e, desde meados do século XVII, suas exportações tinham sido quase exclusivamente de escravos; na verdade, o comércio de escravos tinha-se tornado a única atividade comercial importante da colônia e o imposto de exportação sobre os escravos respondia por até quatro quintos da receita pública." (BETHELL, Leslie. **A abolição do comércio brasileiro de escravos**: a Grã-Bretanha, o Brasil e a questão do comércio de escravos 1807-1869. Brasília: Senado Federal, 2002. p.22).

<sup>75</sup> MAESTRI, Mário. **A servidão negra**. Porto Alegre: Mercado Aberto, 1988. p.35.

<sup>76</sup> WALKER, Sheila S. Introdução: Recolocando los pedazos de Osiris/Recomponiendo el rompecabezas. La diáspora africana en la América del Sur hispanohablante. In: \_\_\_\_\_ (Comp.). **Conocimiento desde Adentro**: los afrosudamericanos hablan de sus pueblos y sus historias. Segunda edición em castellano. Popayán: Taller Editorial Universidade de Cauca, 2012. p.12.

<sup>77</sup> Representando, segundo Chiavenato, 37,6%, dos 9.385.315 escravos trazidos neste período para as Américas. (CHIAVENATO, Júlio José. **O negro no Brasil**: da senzala à abolição. São Paulo: Moderna, 1999. p.122).

<sup>78</sup> Enquanto Philip Curtin calculou cerca de 9 milhões, W.E.B. Dubois diz terem sido 15 milhões. (FAGE, John D. Da persona a mercanzia. **Nigrizia**, p.28-29, febbraio 1992).

<sup>79</sup> PEREGALLI, Henrique. **Escravidão no Brasil**. São Paulo: Global, 2001. p.51.

a seguinte constatação: "A mais importante constatação é a de que o Brasil foi o campeão americano na importação de africanos do século XVI ao XIX".<sup>80</sup>

Outro espaço de discussão envolve a análise específica, situando a origem dos africanos trazidos para o Brasil.<sup>81</sup> Linda M. Heywood destaca o impacto cultural dos centro-africanos na diáspora Atlântica e constata que está muito aquém do dedicado à África Ocidental, sendo um grande problema a ausência de fontes sobre as misturas étnicas existentes.<sup>82</sup> "De qualquer modo, como as pesquisas sobre a demografia do comércio de escravos demonstraram, os centro-africanos estavam em todas as regiões" e "representavam quase 45% ou aproximadamente 5 dos 11 milhões de africanos importados como escravos para as Américas entre 1519 e 1867".<sup>83</sup>

Segundo Heywood, o Brasil foi o principal importador de escravizados africanos oriundos da África Central, pois durante o período em que este comércio era legal, foram importados entre 3,5 e 3,6 milhões de escravos originários da África Ocidental e da parte ocidental da África Central.

Estudos de David Eltis (1995) e Joseph Miller (1992) e as estimativas aproximadas disponibilizadas do banco de dados de Harvard sugerem que mais da metade dos escravizados – 15 mil por ano até 1790 – que alcançaram a região sudeste do Brasil, entre 1595 e início de 1800, procedia da parte ocidental da África Central. Esse banco de dados, porém, não representa uma fonte definitiva para a questão do comércio escravocrata ou das populações envolvidas.

A importância demográfica dos africanos escravizados e seus descendentes das regiões de Congo-Angola no Brasil equipara-se à sua preponderância nas práticas sociais, religiosas e culturais emergentes dentre as populações africanas em algumas partes da colônia. Por exemplo, antes de 1820, africanos livres e escravizados e seus descendentes oriundos da África Central

---

<sup>80</sup> SARAIVA, José Flávio Sombra; JONGE, Klaas de. África e América: o tráfico negreiro e a gestação do racismo. **Humanidades**, Brasília, n.28, p.204, 1992.

<sup>81</sup> No presente trabalho não se buscará cotejar as origens específicas das populações deslocadas, mas importante destacar que a discussão existe e é de extrema importância, inclusive para abalizar e qualificar a dimensão da diáspora e a existência de enorme campo de estudos ainda em aberto para qualificar a problematização.

<sup>82</sup> Segundo a autora, "O principal problema que um pesquisador enfrenta ao tentar identificar as contribuições dos centro-africanos é que, durante o período do comércio de escravizados, as diferentes regiões recebiam porcentagens distintas de grupos étnicos africanos, e até agora ninguém se debruçou na difícil e demorada tarefa de identificar as diferentes misturas étnicas existentes." (HEYWOOD, Linda M. **Diáspora negra do Brasil**. Tradução de Ingrid de Castro Vompean Fregonez, Thaís Cristina Casson, Vera Lúcia Benedito. 2.ed. 1.<sup>a</sup>reimp. São Paulo: Contexto, 2013. p.18).

<sup>83</sup> HEYWOOD, loc. cit.

constituíram a maioria da liderança nas irmandades mulatas e negras – as únicas organizações legais que cuidavam dessas populações. Essas irmandades serviram de incubadoras de diversas religiões e outras tradições culturais que vieram a ser associadas aos afro-brasileiros.<sup>84</sup>

A autora destaca a importância demográfica desses povos no Brasil<sup>85</sup> e adverte que os estudos disponíveis "ainda nos contam muito pouco sobre como identidades e etnias africanas foram transformadas nas Américas, e ainda deixam em aberto a questão: em que medida a cultura africana formatou as culturas afro-diaspóricas e americanas".<sup>86</sup> Ira Berlin<sup>87</sup> analisa as culturas da América crioula sob a influência de comunidades que se formaram em volta dos fortes e povoados europeus na parte costeira da África, e que essas comunidades propiciaram a matriz básica para as culturas afro-americanas escravas. Para Heywood, a grande questão "é saber em que medida a origem cultural africana e as noções de etnia e identidade orientaram as culturas escravas afro-diaspóricas e americanas".<sup>88</sup>

Embora discrepantes os números, podemos concluir que o deslocamento populacional foi acentuado, sendo oportuno acrescentar que no Brasil também em termos relativos populacionais temos dados importantes: estima-se que em algumas situações a população escravizada chegou a representar mais de 50% do total dos habitantes constantes dos números oficiais.<sup>89</sup>

---

<sup>84</sup> HEYWOOD, Linda M. **Diáspora negra do Brasil**. Tradução de Ingrid de Castro Vompean Fregonez, Thaís Cristina Casson, Vera Lúcia Benedito. 2.ed. 1.<sup>a</sup> reimp. São Paulo: Contexto, 2013. p.19. A autora destaca que: "Apesar dessa presença extraordinária dos centro-africanos no Brasil colonial e do fato da cultura inicial afro-brasileira ter sido em grande parte proveniente da África Central, poucos estudos têm detalhado esse processo em profundidade. As pesquisas que lidam especificamente com a cultura enfatizam a contribuição dos africanos ocidentais no intuito de dar conta de sua habilidade em preservar os elementos africanos na cultura crioula do Brasil. Muitos dos estudos antropológicos focalizam quase que exclusivamente os praticantes de religiões afro-brasileiras, sobretudo os que praticavam a religião dos Orixás, de cultura yoruba na Bahia".

<sup>85</sup> Ibid., p 21.

<sup>86</sup> Ibid., p 22-23.

<sup>87</sup> BERLIN, Ira. **Many Thousands Gone: The First Two Centuries of Slavery in North America**. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1998.

<sup>88</sup> "A questão divide a comunidade acadêmica. Um grupo de estudiosos argumenta que as sociedades africanas eram tão fragmentadas e que o impacto do comércio escravo e a agricultura eram tão destrutivos que isso impediu a continuação das culturas africanas nas Américas. Argumento contrário aponta que as identidades e etnias africanas eram tão importantes que influenciaram o processo de crioulação nas Américas." (Ibid., p 23-24).

<sup>89</sup> Em 1583, tinha "uma população de cerca de 57.000 habitantes. Desse total, 25.000 eram brancos; 18.000 índios e 14.000 negros" (Conforme estudos retratados em SANTOS, Sandra. Herdeiros de Zumbi: olhando o futuro, sem esquecer o passado. In: ANDRADE Tânia (Org.). **Quilombos em São Paulo: tradições, direitos e lutas**. São Paulo: IMESP, 1997. p.76). Treccani consigna que, em 1850, a maior capital da América Latina abrigava 110 mil escravos (de tal modo, o Rio de Janeiro

Dentro do contexto do deslocamento populacional, vemos a negação da subjetividade e da cultura, pois, em terras estranhas deveriam os escravizados aceitarem o senhorio e abandonar suas raízes. Famílias violentamente desagregadas, diferentes etnias forçosamente mescladas, símbolos e crenças milenares abruptamente substituídos. Sequer a construção do sujeito abstrato favoreceu o decurso da alienação, pois os escravizados eram coisa e não titulares de direitos, o que se coadunava com o pensamento colonial concebido na modernidade.<sup>90</sup>

Forma-se, nas palavras de Hintzen<sup>91</sup>, uma identidade diaspórica a partir da memória do deslocamento e por meio de representações e práticas contrapostas à noção de identidade nacional, sob condições em que o pertencimento é negado.

Há uma compreensão comum acerca da identidade diaspórica como uma subjetividade produzida a partir de um fenômeno coletivo de deslocamento e de dispersão, a partir de uma pátria real ou mesmo imaginária. Ela seria também uma resposta à *desposseção*. Esta compreensão ignora a complexidade da forma integral em que a identidade está mergulhada em Geografias sociais, culturais e políticas nacionais e locais. Especificamente, a identidade diaspórica emerge a partir de conjunturas históricas, sociais e culturais, quando os discursos construídos sobre o 'pertencimento nacional' negam reivindicações de cidadania em diversos contextos raciais, culturais, religiosos, linguísticos, entre outra forma de coletividade. A identidade diaspórica emerge de representações e práticas de cidadania cultural contrapostas à noção de identidade nacional, sob condições onde o pertencimento é negado. É construída a partir da memória de deslocamentos através de fronteiras locais e nacionais, ao mesmo tempo que inculca ideias de pertencimento a diferentes localidades.

---

concentrava o mais numeroso contingente de cativos no mundo desde a queda do Império Romano) e, em 1872, quando foi realizado o primeiro censo oficial da população brasileira, o país tinha 9.923.253 habitantes, dos quais 1.509.339 (13%, eram ainda escravizados). "no município de Valença (Vassouras - RJ), os negros representavam 55,7% da população, enquanto em Bananal (SP) eram 53,1%." (TRECCANI, Girolamo Domenico. **Terras de quilombo**: caminhos e entraves do processo de titulação. Belém: Secretaria Executiva de Justiça. Programa Raízes, 2006. p.33).

<sup>90</sup> O autor discorre que a ideia de raça é o mais eficaz instrumento de dominação social inventado nos últimos 500 anos, e na ideia de construção do sujeito abstrato não foram incluídos os inferiorizados pela questão racial. (QUIJANO, Aníbal. O que é essa tal de raça?. In: SANTOS, Renato Emerson dos Santos (Org.). **Diversidade, espaço e relações étnico-raciais**: o negro na geografia do Brasil. 3.ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Autêntica, 2013. p.43-50).

<sup>91</sup> HINTZEN, Percy C. Diáspora, globalização e políticas de identidade. In: SANTOS, Renato Emerson dos Santos (Org.). **Diversidade, espaço e relações étnico-raciais**: o negro na geografia do Brasil. Tradução de Patrícia Azevedo de Oliveira. 3.ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Autêntica, 2013. p.53-54. O tema da modernidade e a construção do sujeito de direito será abordado com o devido aprofundamento no capítulo seguinte, contando com a trajetória dissecada na obra de Michel Villey. (VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2005).

A identidade diaspórica, segundo o mesmo autor, foi produzida no rastro do deslocamento transoceânico de escravizados a serviço do projeto colonial.

Através do colonialismo, territórios "sem Estado" caíram no domínio colonial de Estados "civilizadores". Regiões do mundo fora da "civilizada" Europa foram organizadas dentro de territórios divididos para a conquista e jurisdição europeia. Uma conexão completa desenvolvida entre civilização e poder soberano: apenas os civilizados poderiam exercer a soberania. Da mesma maneira, somente os civilizados poderiam reivindicar o direito de pertencimento ao Estado moderno. Isto explica, por exemplo, a exclusão das populações indígenas das Américas dos imaginários nacionais. Desse modo, a modernidade implica em uma conjunção entre nação e civilizados. E a definição destes últimos é inscrita racialmente.<sup>92</sup>

A par da implantação do ideário moderno na prática colonialista, os estudos dão conta de uma perda de subjetividade e de uma negação da identidade cultural aos africanos introduzidos no Brasil. Darcy Ribeiro relata um caldeamento cultural que leva à assunção de costumes miscigenados, implicando uma perda de origens e adoção de sincretismos<sup>93</sup>, com o que concordamos, mas, buscando ir além, demonstraremos no próximo item que se operou uma reinvenção da África, mediante uma estratégia de resignação aparente e resistência contínua, panorama no qual as identidades foram ora mantidas, ora reconstruídas, ora transmutadas para a realidade e as condições presentes.

## 1.2 RESISTÊNCIA E RECONSTRUÇÃO DAS IDENTIDADES NOS QUILOMBOS

Os africanos tiveram negada a sua cultura. E aqui se torna imprescindível estabelecer os contornos terminológicos que qualificam o problema, e o primeiro passo é circunscrever a abordagem ao campo do conhecimento no qual se desenvolverá o tema: a antropologia.<sup>94</sup>

---

<sup>92</sup> HINTZEN, Percy C. Diáspora, globalização e políticas de identidade. In: SANTOS, Renato Emerson dos Santos (Org.). **Diversidade, espaço e relações étnico-raciais: o negro na geografia do Brasil**. Tradução de Patrícia Azevedo de Oliveira. 3.ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Autêntica, 2013. p.55.

<sup>93</sup> **O povo brasileiro: A formação e o sentido do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006. **As américas e a civilização: Processo de formação e causas do desenvolvimento desigual dos povos americanos**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. RIBEIRO, Darcy. **O processo civilizatório: Etapas da evolução sociocultural**. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

<sup>94</sup> Estudo do ser humano em sua totalidade, inserido no meio social, em sua diversidade histórica e geográfica, que busca o reconhecimento, o conhecimento e a compreensão da pluralidade, rompendo com o humanismo clássico e adotando a alteridade epistemológica.

Cada grupo humano tem sua cultura particular. Braidwood, citando Robert Redfield, filia-se à concepção de que "uma cultura é um corpo organizado ou formalizado de 'entendimentos convencionais' – quer dizer, todo o conjunto de regras, crenças e padrões que regem a vida de um grupo de pessoas", e acrescenta, que "são eles o que realmente caracteriza os diferentes grupos humanos".<sup>95</sup>

Referir-se a uma determinada cultura implica direcionar-se ao conjunto de entendimentos, crenças e conhecimentos que perdurou através do tempo.

A antropologia física nos demonstra que o homem não apenas produz cultura, mas também é produto da cultura, pois "A aceleração do ritmo de mudança, acompanhada de um aumento perceptível da diversidade cultural, manifestou-se pela primeira vez em conjunção com o 'homo sapiens', na parte final do Pleistoceno Superior".<sup>96</sup> O fato de o cérebro do Australopiteco Africano (mais antigo manufaturador) medir 1/3 do nosso leva Geertz<sup>97</sup> a concluir que a maior parte do crescimento cortical humano foi posterior e não anterior ao início da cultura. "A cultura desenvolveu-se, pois, simultaneamente com o próprio equipamento biológico e é, por isso mesmo, compreendida como uma das características da espécie, ao lado do bipedismo e de um adequado volume cerebral".<sup>98</sup>

Cultura pode significar, de maneira abrangente, o modo como um grupo de pessoas pensa, crê e vive, os instrumentos que fabrica e a forma como faz as coisas ou, ainda, o conjunto de entendimentos, crenças e conhecimentos pertencentes a determinado grupo. Para Levi-Strauss o que faz a originalidade de cada cultura "está na maneira particular de resolver problemas, de perspectivar valores"<sup>99</sup> e não nas contribuições parcelares de cada civilização.

---

<sup>95</sup> BRAIDWOOD, Robert J. **Homens pré-históricos**. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1988. p.41.

<sup>96</sup> CLARK, Grahame. **A identidade do homem**. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985. p.22.

<sup>97</sup> GEERTZ, Clifford. A transição para a humanidade. In: TAX, Sol (Org.). *Panorama da antropologia*. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, s/d. apud LARAIA, Roque de Barros. **Cultura: um conceito antropológico**. 14.ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. p.57.

<sup>98</sup> *Ibid.*, p.58. O autor enfatiza que a cultura é um diferencial extraorgânico de adaptação, que poupou o ser humano de submeter-se a mutações biológicas, pois, ao contrário das outras espécies o homem conserva todos os órgãos e capacidades de seus antepassados, acrescentando-se a nova faculdade adquirida, a cultura, que não se torna parte de sua constituição congênita.

<sup>99</sup> LÉVI-STRAUSS, Claude. **Antropologia estrutural dois**. Tradução e coordenação de Maria do Carmo Pandolfo. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1976. p.349.

O termo germânico *Kultur* simboliza todos os aspectos espirituais de uma comunidade; o termo francês *civilization* refere-se principalmente às realizações materiais de um povo. Cada termo abrange um aspecto da cultura. "Os dois termos foram sintetizados por Edward Tylor em *culture* (termo inglês), que em sentido etnográfico é: todo complexo que inclui conhecimentos, crenças, arte, moral, leis, costumes ou qualquer outra capacidade ou hábito adquiridos pelo homem como membro de uma sociedade".<sup>100</sup>

O modo comum de garantir a sobrevivência de cada grupo humano, a formulação das estruturas de parentesco, as maneiras de formar associações, de dar um sentido à vida constituem a cultura, sendo esta a parte do ambiente construída pelo ser humano.<sup>101</sup>

Na perspectiva de Dussel, as culturas "são modos particulares de vida, modos movidos pelo princípio universal da vida humana de cada sujeito em comunidade, a partir de dentro"<sup>102</sup>, o que estabelece a vida concreta como referencial inarredável dos contextos particularizados.

Cultura, na demarcação inicial que até aqui se propôs, compreende o processo acumulativo, resultante de toda a experiência histórica das gerações anteriores, ou, em termos mais minimalistas, pode ser o "conhecimento adquirido no ambiente não formal do aprendiz, por imitação, condicionamento inconsciente ou por reinterpretação pessoal de um dado anterior".<sup>103</sup>

No marco do debate das teorias antropológicas em torno de um conceito de cultura, é de se advertir que o aspecto evolucionista unilinear<sup>104</sup> da teoria de Tylor foi

---

<sup>100</sup> LARAIA, Roque de Barros. **Cultura: um conceito antropológico**. 14.ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. p.25.

<sup>101</sup> HERSKOVITS, Melville J. **Antropologia cultural**. São Paulo: Mestre Jou, 1963.

<sup>102</sup> DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação: na idade da globalização e da exclusão**. Petrópolis: Vozes, 2002. p.93.

<sup>103</sup> ANDRADE, Julieta de. **Identidade cultural no Brasil**. Vargem Grande Paulista: A9, 1999. p.19.

<sup>104</sup> Tylor acreditava na igualdade da natureza humana, o que possibilitava a comparação de raças do mesmo grau de civilização. Entendia ainda que a desigualdade era resultante da desigualdade de estágios no processo de evolução, que estaria disposto numa "escala de civilização". (LARAIA, op. cit., p.32)

vencido pelo relativismo cultural, ligada à ideia de evolução multilinear.<sup>105</sup> "Franz Boas desenvolveu o particularismo histórico (ou a chamada Escola Cultural Americana), segundo a qual cada cultura segue os seus próprios caminhos em função dos diferentes eventos históricos que enfrentou"<sup>106</sup>, o que abre para a possibilidade do relativismo e afasta o universalismo cultural.<sup>107</sup>

A identidade cultural<sup>108</sup> se dá pela vivência, numa filosofia da relação e não do objeto. Antropologicamente, identidade é o exercício da cultura própria, que confere ao indivíduo a capacidade de manejar um repertório cultural. Conquanto as populações escravizadas tivessem que adotar diversos elementos culturais do senhorio ao qual se submetiam, mantiveram traços de sua cultura e, na resistência, sua maior identidade.

Sheila Walker cita as palavras do historiador de Burkina Faso, Joseph Ki-Zerbo, em entrevista concedida em agosto de 2001: "África é como Osiris. Foi despedaçada e os pedaços foram dispersados através da terra. É nossa responsabilidade recompô-la".<sup>109</sup> Os quilombos guardam muitos destes pedaços, e, diante de uma territorialidade específica, podem ser considerados os próprios pedaços de um corpo maior.

---

<sup>105</sup> Segundo Laraia, ao tempo do pensamento de Tylor o que imperava era o evolucionismo unilinear (todas as culturas deveriam passar pelas mesmas etapas de evolução). Ademais, Tylor acreditava na unidade psíquica da humanidade e não reconheceu os múltiplos caminhos da cultura, se filiando a uma escala evolutiva que consistia em um "processo discriminatório, através do qual diferentes sociedades humanas eram classificadas hierarquicamente, com vantagem aos países europeus". (LARAIA, Roque de Barros. **Cultura: um conceito antropológico**. 14.ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. p.34).

<sup>106</sup> Ibid., p.36.

<sup>107</sup> O relativismo defende a tese de que os contextos culturais só possuem validade relativa. Ao contrário, o universalismo reivindica uma validade supratemporal e invariável de cultura para cultura. (KERSTING, Wolfgang. **Universalismo e direitos humanos**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003. p.82).

<sup>108</sup> "A *identidade* é um princípio de coesão interiorizado por uma pessoa ou um grupo. Permite-lhes reconhecerem-se e serem reconhecidos. A identidade consiste num conjunto de características partilhadas pelos membros do grupo, que permitem um processo de identificação das pessoas no interior do grupo e de diferenciação em relação aos outros grupos." (LABURTHE-TOLRA, Philippe; WARNIER, Jean-Pierre. **Etnologia-antropologia**. Tradução de Anna Hartmann Cavalcanti; revisão da tradução, organização literária e editoração Jaime A. Clasen; revisão técnica de Antônio Carlos de Souza Lima. Petrópolis: Vozes, 1997. p.409)

<sup>109</sup> WALKER, Sheila S. Introdução: Recolocando los pedazos de Osiris/Recomponiendo el rompecabezas. La diáspora africana en la américa del Sur hispanohablante. In: \_\_\_\_\_ (Comp.). **Conocimiento desde Adentro: los afrosudamericanos hablan de sus pueblos y sus historias**. Segunda edición em castellano. Popayán: Taller Editorial Universidade de Cauca, 2012. p.14 e 15.

A resistência negra ao sistema escravagista e busca de liberdade, por meio da constituição de quilombos, começou ainda no final do século XVI.<sup>110</sup> Segundo Peregalli, a resistência se dava ainda na África: "Os africanos não permaneciam quietos como o gado enviado para os matadouros. As resistências começavam ainda na África, na morte como suprema tentativa de evitar que bandos de traficantes queimassem suas aldeias".<sup>111</sup>

A historiografia mostra que a oposição à escravidão se estendeu à América: "Em primeiro lugar, houve a resistência africana no momento da captura, expressada pelas lutas de guerreiros e tribos contra a condição de escravidão [...]. Em segundo lugar, houve a resistência africana contra a condição de escravo propriamente. Esta forma foi traduzida pelas lutas nos portos africanos e americanos, nas poucas plantations africanas, mas principalmente nas revoltas dos quilombos e 'chimarronos' americanos".<sup>112</sup>

A experiência da resistência não é só brasileira. Girolamo Treccani<sup>113</sup> traz um interessante quadro com a relação das principais Revoltas negras na América:

---

<sup>110</sup> Segundo Chiavenato, o primeiro quilombo brasileiro surgiu em 1575, sendo que centenas se espalharam pelos diferentes recantos do país (CHIAVENATO, Júlio José. **O negro no Brasil**: da senzala à abolição. São Paulo: Moderna, 1999. p.65); Mello confirma que documentos datados de 1602 também tratavam deste assunto (MELLO, Mário. A república dos Palmares. In: **Novos estudos afro-brasileiros** (I Congresso Afro-Brasileiro, Recife, 1934). Recife: Fundação Joaquim Nabuco; Massangana, 1988. p.181). Schwartz apresenta um relato escrito por um jesuíta anônimo que, ainda em 1619, descreve os quilombos baianos (SCHWARTZ, Stuart. **Escravos, roceiros e rebeldes**. Bauru (SP): EDUSC, 2001. p.222), informação confirmada por Fiabani, que ainda acrescenta a notícia da destruição da experiência pelo Governador Geral da Bahia, Luiz de Brito de Almeida (FIABANI, Adelmir. **Mato, palhoça e pilão**: o quilombo da escravidão às comunidades remanescentes [1532-2004]. São Paulo: Expressão Popular, 2005. p.47).

<sup>111</sup> PEREGALLI, Henrique. **Escravidão no Brasil**. São Paulo: Global, 2001. p.25.

<sup>112</sup> SARAIVA, José Flávio Sombra; JONGE, Klaas de. África e América: o tráfico negreiro e a gestação do racismo. **Humanidades**, Brasília, n.28, p.203, 1992.

<sup>113</sup> TRECCANI, Girolamo Domenico. **Terras de quilombo**: caminhos e entraves do processo de titulação. Belém: Secretaria Executiva de Justiça. Programa Raízes, 2006. p.36.

### Revoltas negras na América

Savoia e Moretti (1992, p.32) apresentam o relato da primeira "fuga" de um negro recém-chegado na ilha de Hispaniola, em 1502, assim que foi desembarcado do navio conseguiu se esconder entre os índios. Eles noticiam também as várias revoltas dos escravos nos diferentes países da América: • **Hispaniola** (1522); no • **Haiti**, depois de várias revoltas (1665, 1679, 1719, 1734, 1747, 1777), em 1804, Toussaint L'Ouverture e Dessalines conseguiram derrotar o exército napoleônico e declarar a primeira república negra independente das Américas, que criou sua própria língua – crole – e sua religião – vodu; • **México** (1609-1612); • **Guadalupe**: de 1635 a 1794, quando a escravidão foi abolida, aconteceram pelo menos quinze revoltas, além disso, os *cimarronajes* aumentavam constantemente; • **Panamá** (1555-1558); • **Venezuela** (1532, 1553) onde os quilombolas resistiram por mais de dois séculos às investidas dos escravagistas; • **Colômbia** (1633, 1684, 1693, 1785); • **Jamaica** (1655, 1690, 1760), onde se constituíram quilombos ("*marrons*"), que chegaram a existir até os nossos dias com seus próprios chefes e sua organização política interna própria – para Carvalho (1996, p.33), nestes territórios "a propriedade da terra é comunal desde o século XVIII; • **Peru e Bolívia** (1678); • **Equador** (1553); • **Guiana** (1772 e 1777); • **Guiana Francesa e Suriname** (1762). No caso de Cuba (que só aboliu a escravidão em 1886) a resistência começou em 1677 e intensificou-se a partir de 1820. Também nas ilhas caribenhas de • **Barbados**, • **Trinidad**, • **Martinique**, • **Providence**, • **St. Vicent** e • **St. Kitts** registraram-se lutas de escravos para garantir a liberdade. Em muitos casos, as comunidades conseguiram resistir durante séculos, assinando verdadeiros tratados de paz com as autoridades e constituindo seus próprios "reis". Segundo Carvalho (1996, p.15) em Suriname, onde os agrupamentos de negros eram chamados de "*bush negroes*", os quilombolas conseguiram constituir seis nações e manter uma relativa autonomia: Saramacá, Djukam Paramaka, Matawai, Aluku e Kwinte. No Brasil, um tratado de paz celebrado entre o governador de Alagoas e o rei Gangazuma de Palmares, em 21 de junho de 1678, não teve qualquer efeito prático, pois ambas as partes o desrespeitaram (ver FREITAS, 1954, p.450-451). Maestri (2005, p.94) relata a existência de quilombos na Ilha de São Tomé, ao largo da costa africana, onde os negros fugidos das plantações lusitanas aquilombavam-se nos ermos da ilha.

A historiografia demonstra que a condição de escravidão obteve forte e constante resistência. "Revoltas, atentados contra os senhores e seus feitores, assassinatos, suicídios, fugas... se espalharam intermitentemente por todos os cantos do território brasileiro"<sup>114</sup> e ainda nas regiões com menor contingente de escravos, o fenômeno era registrado.<sup>115</sup> Ramos destaca que não somente os quilombos de Palmares e o do Ambrósio são importantes, pois "igualmente significativas para a compreensão do passado escravista foram as centenas, os milhares de pequenos quilombos, que pontilharam o interior do Brasil no século XVIII. A maioria nem chegou a ganhar um nome".<sup>116</sup> E "*Onde houve escravidão houve resistência*. E de vários tipos. Mesmo sob a ameaça do chicote, o escravo negociava espaços de autonomia com os senhores

<sup>114</sup> PEREGALLI, Henrique. **Escravidão no Brasil**. São Paulo: Global, 2001. p.25.

<sup>115</sup> MOURA, Clóvis. **Resistência ao escravismo**. São Paulo: Ática, 1993.

<sup>116</sup> RAMOS, Donald. O Quilombo e o sistema escravista em Minas Gerais do século XVIII. In: REIS, João José; GOMES, Flávio dos Santos (Org.). **Liberdade por um fio**: história dos quilombos no Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 1996. p.187.

ou fazia corpo mole no trabalho, quebrava ferramentas, incendiava plantações, agredia senhores e feitores, rebelava-se individual e coletivamente".<sup>117</sup>

Reforça Maestri que a "resistência servil foi, ao mesmo tempo, cotidiana e episódica", rejeitando o cativo, no dia a dia, o trabalho: "mostrava-se inábel, preguiçoso, irresponsável. Sabotava os meios de produção [...]. O homem escravizado trabalhava mal, esforçava-se o menos possível, era desatento à produção, danificava os meios de trabalho, se feria ou se fingia doente".<sup>118</sup> De tal sorte que o mito da convivência pacífica revela-se como uma explicação historicamente insustentável.

O fenômeno adquiriu diferentes nomes: "Na América espanhola *palenques*, *cumbes* etc. na inglesa, *maroons*; na francesa *grand marronage* (para diferenciar da *petit marronage*, a fuga individual, em geral temporária). No Brasil esses grupos eram chamados principalmente *quilombos* e *mocambos* e seus membros, *quilombolas*, *calhambolas* ou *mocambeiros*".<sup>119</sup> Embora haja grande dificuldade para caracterizar todas as experiências diante da falta de documentos, e muitos deles "escritos por pessoas de fora, amiúde pela pena de membros das forças repressoras [...]. É aconselhável não se render aos documentos da repressão, mas usá-los como armas, que podem abrir o caminho para a história dos escravos em fuga".<sup>120</sup>

Outra constatação é que em alguns casos o suicídio era uma forma de resistência e, ainda, a possibilidade de voltar para as origens. Lembra Treccani que "os suicídios, em algumas situações, devem ser interpretados como uma forma de resistência" e, para evitá-los os "donos das fazendas decapitavam os cadáveres enterrando os pedaços do corpo em lugares diferentes, pois ninguém poderia alcançar suas origens sem a cabeça".<sup>121</sup>

Os escravizados viviam a "Lenda de Osiris".<sup>122</sup> Os quilombos se formaram como alternativa à impossibilidade de retornar para casa, mas, mais além, como

<sup>117</sup> REIS, João José; GOMES, Flávio dos Santos (Org.). **Liberdade por um fio**: história dos quilombos no Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 1996. p.9.

<sup>118</sup> MAESTRI, Mário. **A servidão negra**. Porto Alegre: Mercado Aberto, 1988. p.87.

<sup>119</sup> REIS; GOMES, op. cit., p.10.

<sup>120</sup> REIS; GOMES, loc. cit.

<sup>121</sup> TRECCANI, Girolamo Domenico. **Terras de quilombo**: caminhos e entraves do processo de titulação. Belém: Secretaria Executiva de Justiça. Programa Raízes, 2006. p.36.

<sup>122</sup> WALKER, Sheila S. Introdução: Recolocando los pedazos de Osiris/Recomponiendo el rompecabezas. La diáspora africana en la América del Sur hispanohablante. In: \_\_\_\_\_ (Comp.). **Conocimiento desde Adentro**: los afrosudamericanos hablan de sus pueblos y sus historias. Segunda edición em castellano. Popayán: Taller Editorial Universidade de Cauca, 2012. p.14 e 15.

possibilidade de recompor sua terra de origem, deitando as sementes dispersas pela violência da escravidão.

Diante da evidente impossibilidade de "voltar para casa", os negros procuravam reconstruir, aqui, sua maneira de viver. Existem vários relatos de amotinamentos nos quais, seja durante a viagem, ou depois de terem sido desembarcados, os negros tentavam apoderar-se dos barcos para voltar para a África; a maioria deles, porém, fracassou, obrigando os negros a tentarem reconstruir sua vida no novo continente, onde se dedicavam, sobretudo, ao extrativismo e à agricultura de subsistência. Alguns quilombos não passavam de poucos casebres; para Maestri, a maioria dos quilombos era composta de poucas pessoas (no Rio Grande do Sul a média não passava de três dezenas de cativos), mas outros, como o Quilombo de Palmares, constituíram centenas de núcleos, reunindo até vinte mil habitantes. Este número cresceu bastante a partir de 1630, quando os holandeses ocuparam Pernambuco, obrigando muitos senhores de engenho a abandonar suas propriedades. Moura (1981, p.17-18) afirma que os quilombos de Campo Grande e Ambrósio, localizados em Minas Gerais, tinham mais de 10.000 habitantes cada um.<sup>123</sup>

O artigo 113 do Código Criminal de 1830 previa como crime de insurreição quando se reunissem vinte ou mais escravos para haverem a liberdade por meio de força, aplicando as seguintes penas: aos cabeças, de morte no grau máximo, galés perpétua no médio, e por 15 anos no mínimo; aos mais açoites. Contudo, a repressão não impedia a resistência, que adquiria formas diferentes conforme as circunstâncias, chegando a contar com o apoio de autoridades locais e da sociedade.<sup>124</sup>

Quando existia a possibilidade, eram adotadas outras estratégias para conseguir a liberdade: a compra da alforria, a prestação de serviços militares (guerra contra o Paraguai), o desempenho de tarefas especializadas ao serviço do patrão etc. O acesso à terra muitas vezes foi conseguido com a negociação com os patrões, a

---

<sup>123</sup> TRECCANI, Girolamo Domenico. **Terras de quilombo**: caminhos e entraves do processo de titulação. Belém: Secretaria Executiva de Justiça. Programa Raízes, 2006. p.37.

<sup>124</sup> Gomes relata que em Soure, no Pará, "um sargento-mor dava proteção e era 'mantenedor de mocambos', enviando 'pano e mais coisas que pode haver' para os fugitivos [...]. Luiz Cunha, da fazenda Conceição [Baião-Pará], reclamaria que os próprios moradores das localidades davam proteção a 'vadios', soldados desertores e escravos fugidos e nas suas casas os 'recolhem' e 'amparam'. O capitão Raimundo Antonio dos Santos e o índio Francisco foram presos por acoitar fugitivos" (GOMES, Flávio dos Santos (Org.). **Nas terras do Cabo Norte**: fronteiras, colonização e escravidão na Guiana Brasileira – séculos XVIII/XIX. Belém: Editora Universitária UFPA, 1999. p.196); relatos históricos também comprovam a ajuda prestada aos quilombolas pelos escravos, existindo entre quilombolas e trabalhadores escravizados uma identidade, social e cultural, ainda que o cativo se opusesse à fuga e ao aquilombamento como solução para seus problemas. (MAESTRI, Mário. **Deus é grande, o mato maior!** História, trabalho e resistência dos trabalhadores escravizados no Rio Grande do Sul. Passo Fundo: UPF, 2002. p.57).

aquisição por meio de herança; Leite<sup>125</sup> comprovou, em seu laudo pericial sobre a comunidade de Casca, localizada no município de Mostardas (RS), que os patrões doaram aos seus escravos, por meio de testamento, a terra que estes trabalhavam. Graças a essa doação a autora afirma que os cerca de 400 negros que lá vivem detêm o usufruto destas terras desde 1826, mas até hoje isso não se transformou em domínio. Em outras situações a liberdade e o controle de um território foram alcançados graças à saída do antigo dono do local. No caso do quilombo de Frechal (Maranhão), o dono da fazenda abandonou o lugar devido à crise no preço do açúcar e algodão no começo do século XIX. Esse quilombo localizava-se a cem metros da casa grande.<sup>126</sup>

No período colonial foram consagrados alguns termos jurídico-formais que se tornaram tradicionais, destacando-se aquele constante do Regimento dos Capitães-do-mato, de Dom Lourenço de Almeida, em 1722: "pelos negros que forem presos em quilombos formados distantes de povoação onde estejam acima de quatro negros, com ranchos, pilões e modo de aí se conservarem, haverão para cada negro destes 20 oitavas de ouro".

O pilão possibilitava beneficiar alimentos, sintetizando o símbolo da capacidade de garantir o autoconsumo de uma comunidade. Na definição dada pelo rei de Portugal, Dom João V, ao Conselho Ultramarino, considerava-se quilombo ou mocambo "toda habitação de negros fugidos que passem de cinco, em parte despovoada, ainda que não tenham ranchos levantados nem se achem pilões neles".

O aparato montado para impedir e reprimir as fugas era intenso, a ocupação das áreas ganhava contornos sobremaneira condenáveis, pois a questão da terra era uma questão de poder. Para os afro-brasileiros a ocupação da terra implicava a reconstrução dos pedaços de Osiris, da subjetividade capturada pelo trabalho forçado.

---

<sup>125</sup> LEITE, Ilka Boaventura. **O legado do testamento**: a comunidade de Casca em perícia. Porto Alegre: Editora da UFRGS; Florianópolis: NUER/UFSC, 2004.

<sup>126</sup> "Em outros momentos históricos as situações de escravidão eram tão graves que quilombolas uniram-se aos negros urbanos e a outros setores oprimidos, dando origem a insurreições armadas. Neste sentido poderiam ser citados vários exemplos desta união entre quilombolas rurais e escravos urbanos: a Revolta Malês (Bahia, 1807-1835), a Balaiada (Maranhão, 1838-1841) e a Cabanagem (Pará, 1835-1840). Os momentos de guerra interna foram propícios para o estabelecimento de quilombos. Isso aconteceu em vários estados e em diferentes épocas históricas: ocupação dos holandeses em Pernambuco (1630); Revolta Farroupilha (Rio Grande do Sul, 1835-1845) e Guerra contra o Paraguai (1864-1870)." (TRECCANI, Girolamo Domenico. **Terras de quilombo**: caminhos e entraves do processo de titulação. Belém: Secretaria Executiva de Justiça. Programa Raízes, 2006. p.39).

Tratava-se da possibilidade de cultivar costumes e práticas, reinventando a África escrita nas nuvens.

O panorama dessa trajetória se dava entre sesmarias, posses e o discurso proprietário, concepções totalmente descoladas da realidade da ocupação da terra, numa territorialidade específica e com traços culturais próprios que podem ser constatados em diversos locais. Dentre tantos exemplos, no item seguinte se buscará apresentar os traços de uma identidade cultural quilombola, sem a pretensão de totalidade, mas trazendo um elemento qualitativo para embasar a proposta prático-teórica aqui desenvolvida.

### 1.3 IDENTIDADE CULTURAL QUILOMBOLA E SUA APREENSÃO PELO DIREITO

A formação da identidade exige a criação de símbolos e representações<sup>127</sup> compartilhados. A identidade cultural é um princípio de coesão, permitindo a uma pessoa ou grupo reconhecer-se e ser reconhecido. Trata-se de um "conjunto de características partilhadas pelos membros do grupo, que permitem um processo de identificação das pessoas no interior do grupo e de diferenciação em relação aos outros grupos".<sup>128</sup> As características partilhadas pelos membros de diversos grupos quilombolas são a resistência, o pertencimento e a ancestralidade. Foram deslocados muitos africanos, de diferentes etnias e diferentes línguas, para laborar de forma forçada, numa terra estranha. Conforme já exposto, a resistência se dava ainda em terras africanas e continuava em solo brasileiro, verificando-se fugas e outras formas de insurgência.

Os refúgios se denominavam quilombos, que, na definição empregada pelo Rei de Portugal, em resposta ao Conselho Ultramarino, datada de 02 de dezembro de 1740,

---

<sup>127</sup> QUEIROZ, Ana Maria Martins. Identidade negra e identidade nacional: questões ideológicas? In: GAUDIO, Rogata Soares Del; PEREIRA, Doralice Barros (Orgs.). **Geografias e ideologias:** submeter e qualificar. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2014. p.393.

<sup>128</sup> LABURTHE-TOLRA, Philippe; WARNIER, Jean-Pierre. **Etnologia-antropologia.** Tradução de Anna Hartmann Cavalcanti; revisão da tradução, organização literária e editoração Jaime A. Clasen; revisão técnica de Antônio Carlos de Souza Lima. Petrópolis: Vozes, 1997. p.409.

seria "toda habitação de negros fugidos que passe de cinco, em parte despovoada, ainda que não tenham ranchos levantados nem se achem pilões neles".<sup>129</sup>

A realização dos agrupamentos quilombolas acompanhou a diversidade de formas de manifestação do sistema escravista e se fez presente desde o início da utilização da mão de obra africana, por todo o território brasileiro, adquirindo proporções que variaram desde pequenos núcleos até a congregação de milhares de pessoas. O exemplo clássico e mais recorrentemente citado refere-se ao paradigmático Quilombo de Palmares, cujo surgimento se remete à reunião de escravos fugidos que se estabeleceram na Zona da Mata, no início dos anos de 1600 e lá permaneceram por quase um século.<sup>130</sup>

Palmares correspondeu ao agrupamento de vários núcleos quilombolas, somando algo em torno de 15 a 30 mil membros, entre africanos e descendentes de diferentes grupos étnicos que "administraram suas diferenças, forjaram laços de solidariedade, recriaram culturas".<sup>131</sup> A força de sua construção foi também o motor de sua destruição, já que o temor da capacidade potencial de desestabilização do sistema escravista levou as autoridades – holandesas, e posteriormente portuguesas – a realizarem ataques sistemáticos e frequentes contra Palmares. Grande parte dos documentos que versam sobre a organização interna do quilombo advém justamente

---

<sup>129</sup> SILVA, Dimas Salustiano da. **Constituição democrática e diferenças étnicas no Brasil contemporâneo**: um exercício constitucional-concretista face o problema do acesso à terra das comunidades negras remanescentes dos quilombos. 1996. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-graduação em Direito da UFPR, Curitiba, 1996p.112.

<sup>130</sup> FURNARI, Pedro Paulo de Abreu. A arqueologia de Palmares: sua contribuição para o conhecimento da história da cultura afro-americana. In: REIS, João José; GOMES, Flávio dos Santos (Org.). **Liberdade por um fio**: história dos quilombos no Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 1996. p.32-45.

<sup>131</sup> A falta de precisão em relação ao número de habitantes no Quilombo dos Palmares é comentada pelo autor: "O grande quilombo dos Palmares, na verdade uma federação de vários agrupamentos, chegou a contar com uma população de alguns milhares de almas, embora provavelmente não os quinze, vinte ou até trinta mil habitantes que os autores citam sem maior rigor crítico das fontes. Um dos responsáveis por esse número alto foi Johan Nieuhoff, que visitou o Brasil na década de 1640 e escreveu que havia seis mil quilombolas nos "pequenos *Palmaidras*", cerca de oito mil nos "grandes *Palmaidras*", "além de muitos outros" em outros mocambos palmarinos. Na década de 1670, provavelmente para justificar diante da metrópole seu fracasso contra o quilombo, o governador de Pernambuco Pedro de Almeida estabeleceu a cifra de vinte mil. As mesmas razões podem ter levado outro governador, Francisco Brito, a declarar trinta mil. A admitir números tão altos teríamos de pensar onde estavam todos quando Palmares caiu e o que lhes aconteceu posteriormente, pois entre mortos e capturados as fontes não ultrapassam a cifra de dois mil.[...]" (REIS, João José. Quilombos e revoltas escravas no Brasil. **Revista USP**, São Paulo, v.28, p.16, dez./fev. 1995/96).

dos relatos daqueles que participaram dessas expedições de extermínio e apresentam certamente uma visão mutilada e estereotipada do assunto. As análises do Quilombo de Palmares, nessa esteira, padecem por certa generalização que se traduz na construção de um modelo, um "tipo ideal" quilombola, muitas vezes aplicado sem maiores advertências metodológicas a outras experiências e dinâmicas de quilombos. A invocação deturpada desse modelo proporciona a assimilação de determinadas características que não pertenceram à regra dos agrupamentos quilombolas – e em certo ponto nem à experiência palmarina –, mas que insistem em povoar o imaginário histórico comum sobre a questão.

O primeiro desses grandes mitos que envolvem as descrições sobre quilombos reflete a noção de isolacionismo, ou em outras palavras, diz respeito à reprodução dos quilombos como organizações apartadas da sociedade envolvente e localizadas geograficamente em lugares ermos e inacessíveis. Contrariando tais afirmações, Reis sugere que, embora os quilombos de fato estivessem localizados em lugares mais protegidos, viviam nas proximidades de fazendas, vilarejos e cidades onde estabeleciam uma série de relações de solidariedade e interesses que incluíam outros escravos, ainda assenzalados, além de brancos, mestiços e libertos.<sup>132</sup>

Exemplos como os quilombos próximos à Vila Rica do século XVII ou ainda os inúmeros registros de quilombos nas cercanias de São Paulo e Salvador no início do século XIX, são referidos para ilustrar tais redes de trocas econômicas, relações de parentesco e de trabalho que se travaram entre os quilombolas e habitantes vizinhos nas localidades do entorno. No mesmo sentido, o historiador Flávio dos Santos Gomes, ao estudar os quilombos da região do Iguaçu, na província do Rio de Janeiro durante o século XIX, descreve uma gama de relações comerciais em torno da extração de "lenhas de mangue", fornecidas pelos quilombolas aos taberneiros em troca de canoas de lenha e alimentos. Segundo o autor, essas relações foram comuns na maior parte dos lugares em que existiram mocambos no Brasil e preocuparam as autoridades e as classes senhoriais, as quais temiam a utilização

---

<sup>132</sup> REIS, João José. Quilombos e revoltas escravas no Brasil. **Revista USP**, São Paulo, v.28, p.18, dez./fev. 1995/96

dessas articulações como um apoio providencial às revoltas que vinham sendo organizadas pelos cativos.<sup>133</sup>

Para o Brasil, em diversas áreas- guardadas as especificidades econômicas e demográficas – escravos e quilombolas desenvolveram, ao que se sabe, práticas econômicas que levaram à produção de excedente que procuravam negociar. Em muitas regiões, os escravos freqüentavam feiras aos sábados e domingos – ou seja, nos seus dias "livres" costumeiros –, onde montavam "quitandas" e vendiam tanto gêneros agrícolas (fumo, milho, feijão, mandioca, etc.) como produtos de caça e pesca. [...] <sup>134</sup>

Essa trama de relações estabelecidas entre quilombolas e demais atores sociais participantes do mosaico social escravista – escravos das lavouras, taberneiros e também "caixeiros-viajantes, mascates, lavradores, agregados, escravos urbanos, arrendatários, fazendeiros e até autoridades locais (muitas donas de fazendas)" – transcendeu as vantagens econômicas obtidas pelas trocas e constituiu-se em uma teia de sociabilidades mais ampla, nominada pelo autor como "campo negro". Tal arranjo, conformado pelo conjunto das articulações sociais, econômicas e políticas entre quilombolas e outros atores, corresponderia a um espaço presente na maioria dos lugares<sup>135</sup> e habilidosamente apropriado pelos quilombos como uma forma de sobrevivência e ampliação de sua autonomia.<sup>136</sup>

A desconstrução do mito isolacionista vinculado às comunidades quilombolas não pode ser desacompanhada da problematização de um segundo ponto, corriqueiramente citado, que diz respeito à origem dos membros que compunham os quilombos no Brasil. O majoritário contingente de escravos negros fugidos que deu corpo aos agrupamentos quilombolas conviveu lado a lado com representantes de outros setores sociais também marginalizados pela estrutura societária escravocrata e desigual. Assim, indígenas, soldados desertores, procurados pela justiça secular ou

---

<sup>133</sup> GOMES, Flávio dos Santos. Quilombo do Rio de Janeiro no século XIX. In: REIS, João José; GOMES, Flávio dos Santos (Org.). **Liberdade por um fio**: história dos Quilombos no Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 1996. p.263-290.

<sup>134</sup> Ibid., p.282.

<sup>135</sup> Os relatos sobre a Comunidade de Rio do Meio, no Município de Ivaí, Paraná, dão conta de que quando alguém passaria a fazer uso de terras onde se situava o território quilombola poderia contar com a mão de obra dos integrantes da comunidade, mediante ajustes de diárias, parcerias ou meações.

<sup>136</sup> Ibid., p.278.

eclesiástica<sup>137</sup>, vendedores e outras pessoas de diversas origens étnicas imprimiram mais cores à resistência negra quilombola.

A agregação de outras pessoas, para além dos escravos negros fugidos, na verdade, refletiu na organização dos quilombos como um elemento de acúmulo de forças, na medida em que os membros externos, ao se incorporarem, traziam consigo conhecimentos técnicos e práticas culturais, permitindo saltos qualitativos nas táticas de defesa e manutenção quilombola. No caso dos quilombos de Sepotuba, em Minas Gerais, por exemplo, a entrada de membros desertores do Exército possibilitou a introdução de armas de fogo e sua utilização como tática para defesa da comunidade.<sup>138</sup>

Um terceiro desdobramento advindo do desmonte desses mitos se refere às possibilidades de origem e formação dos quilombos. Como acentuamos anteriormente, dentre as possibilidades de resistência à escravidão, a fuga merece lugar de destaque porquanto representava a forma mais imediata e frequente de obtenção da liberdade vislumbrada pelos escravos e, conseqüentemente, o ato mais relevante para constituição dos quilombos.

Todavia, mesmo possuindo indiscutível predominância, as fugas não representaram um fator isolado e único na conformação dos agrupamentos quilombolas, mas eram parte de um repertório de possibilidades formado também por doações testamentárias de terras a escravos, ocupações de terras de fazendas abandonadas pela falência de determinado ciclo econômico, dentre muitas outras circunstâncias.

É possível mencionar, nesse sentido, o percurso de constituição do quilombo Invernada Paiol de Telha, na região de Guarapuava, no Paraná, cuja formação se remete ao legado testamentário da fazenda Capão Grande aos escravos e alguns libertos que ali trabalhavam e residiam no período do falecimento da proprietária, D. Balbina. Eis o teor do registro realizado pela testadora: "Declaro que a Invernada Paiol de Telha [...] com as terras de cultura [...] ficam pertencendo por meu falecimento a todos os escravos acima mencionados, e às suas famílias [...]".<sup>139</sup>

---

<sup>137</sup> GOMES, Flávio dos Santos. Quilombo do Rio de Janeiro no século XIX. In: REIS, João José; GOMES, Flávio dos Santos (Org.). **Liberdade por um fio**: história dos Quilombos no Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 1996. p.263-290.

<sup>138</sup> FIABANI, Adelmir. **Mato, palhoça e pilão**: o quilombo da escravidão às comunidades remanescentes [1532-2004]. São Paulo: Expressão Popular, 2005. p.256.

<sup>139</sup> Conforme transcrição extraída de HARTUNG, Miriam Furtado. **O sangue e o espírito dos antepassados**: escravidão, herança e expropriação no grupo negro Invernada Paiol de Telha-PR. Florianópolis: NUER/UFSC, 2004. p.30.

De toda forma, em que pese não tenham sido um fator isolado, as fugas foram o principal elemento que alimentou a constituição dos quilombos. Por esse motivo a legislação metropolitana ocupou-se largamente do tema havendo menções repressivas à formação quilombola e a ajuda aos escravos fugidos, desde as Ordenações até as Leis Extravagantes e Cartas Régias, sendo o alvo legislativo desestimular alianças que facilitassem a fuga e possibilitassem a integração do cativo à sociedade, razão pela qual, a tipificação criminal recaía sobre aqueles que auxiliassem ou acobertassem os escravos fugidos e não sobre a fuga em si.<sup>140</sup>

Verifica-se uma sensível mudança de estrutura repressiva aos quilombos durante o século XVIII, após a aceção dada pelo Conselho Ultramarino, quando passou a abandonar-se o núcleo centrado das condições de sobrevivência permanente dos quilombos – ranchos e pilões – para criminalizar *toda habitação de negros fugidos*, independentemente de seu ânimo e condições materiais de perenidade.<sup>141</sup>

A repressão aos mocambos, em síntese, trazia em si o objetivo de destruição, extermínio ou reescravização dos quilombolas, na medida em que estes representavam uma ameaça à tranquilidade nas relações econômicas e sociais do regime escravista e também um incentivo de rebeldia aos escravos que eram mantidos na condição de cativos.

Não havia qualquer intenção de apaziguamento ou conciliação, conforme ressaltou a câmara de Salvador em 1640, ao receber sugestão de envio de missão de paz a certo mocambo: "Em circunstância nenhuma é apropriado procurar a reconciliação com escravos ou ceder para tentar aplacá-los. O certo é exterminá-los ou subjugar-los de modo que os que ainda estão domesticados não se juntem a eles e não se incentive os que ainda estão rebelados a cometer mais delitos...".<sup>142</sup>

---

<sup>140</sup> FIABANI, Adelmir. **Mato, palhoça e pilão**: o quilombo da escravidão às comunidades remanescentes [1532-2004]. São Paulo: Expressão Popular, 2005. p.295.

<sup>141</sup> LARA, Silvia Hunold. Do singular ao plural: Palmares, capitães-do-mato e o governo dos escravos. In: REIS, João José; GOMES, Flávio dos Santos (Org.). **Liberdade por um fio**: história dos quilombos no Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 1996. p.97.

<sup>142</sup> ACB 1 (25 nov. 1640) p.477-478. Transcrito em SCHWARTZ, Stuart. **Escravos, roceiros e rebeldes**. Bauru (SP): EDUSC, 2001. p.234.

Esse estado de coisas acabou por perdurar até o século XIX, quando as "mudanças" e "inovações" advindas com o processo de emancipação política trouxeram luz à questão da escravidão, tornando-a o centro de polêmicas jurídicas e embates políticos que transitavam sobre a encruzilhada do (não) lugar desses sujeitos, na formatação dos ideários de cidadania e nacionalidade que se desejava forjar.

A elaboração de leis esparsas que versavam sobre novas regulamentações jurídicas das relações travadas em torno da escravidão, e, finalmente, a oficialização da abolição da escravidão ao final do século XIX conduzem-nos a reflexões que partem desse momento histórico para influenciar decisivamente na conformação das fronteiras sociais e territoriais brasileiras.

A literatura dá conta de que a realidade dos quilombos era bastante diversificada, conforme desenvolve Flávio dos Santos Gomes, pois coexistiam quilombos estáveis com população de mais de cem habitantes com grupos menores. "Em ambos os casos, a migração – o movimento de reorganizar territórios – foi fundamental", sendo certo que "aqueles que descreveram os quilombos – especialmente os comandantes de tropas – o faziam para justificar a necessidade de destruição".<sup>143</sup> Por tais razões, é impossível, tampouco aconselhável, realizar uma tipologia ou estruturas elementares de um quilombo, mas é bastante recorrente o fato de que o status jurídico de negros, ainda que libertos, não permitia a titulação da terra. Tal ponto em comum, que nem de longe é um conteúdo cultural, é relevante para o que se analisará nas linhas seguintes, somando ao elemento complicador das profundas alterações nas normas aplicáveis à titulação de terras quando se dava sua ocupação por aquilombados.

Manuela Carneiro da Cunha traz vários registros de restrições legais que os libertos sofriam à sua plena liberdade, sendo a segurança e o abastecimento de mão de obra as duas considerações que informavam a legislação sobre o tema. "A preocupação com a mão de obra se expressava na tentativa de fixar os libertos nas zonas agrícolas e obrigá-los ao trabalho", sendo, inclusive, muitas vezes, a condicionante de muitas alforrias.<sup>144</sup>

---

<sup>143</sup> GOMES, Flávio dos Santos. **Mocambos e quilombos**: uma história do campesinato negro no Brasil. São Paulo: Claro Enigma, 2015. p.39.

<sup>144</sup> CUNHA, Manuela Carneiro da. **Negros, estrangeiros**: os escravos libertos e sua volta à África. 2.ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p.95.

Em tal contexto, não havia muitas possibilidades de verificar-se uma titulação em favor de libertos. A situação, já bastante difícil, se eleva a contornos de impossibilidade diante do nascente discurso proprietário que se instala desde o oitocentos, conforme será abordado no capítulo seguinte.

## CAPÍTULO 2

### PROPRIEDADE PRIVADA E TERRITORIALIDADES RIVAIS

A ocupação da terra se dá entre sesmarias, posses e o discurso proprietário. O percurso histórico demonstra que, na modernidade, a ajuda mútua foi instrumentalizada para buscar resolver as contradições do capitalismo. A valoração jurídica do uso comum da terra demonstra que o Direito Positivo Brasileiro não abarca o fenômeno, se distanciando do real e sendo pouco eficaz no acolhimento das experiências, nas quais se pode compor uma nova dinâmica na proteção das territorialidades rivais às formas reconhecidas pelo direito proprietário.

#### 2.1 LEI DE TERRAS NO DISCURSO PROPRIETÁRIO PREVALENTE

A primeira forma adotada para ocupação da terra no Brasil era o regime de sesmarias<sup>145</sup>, eleito pela coroa portuguesa como instrumento para colonizar as novas terras.

Provavelmente já se sabia na Europa não apenas da existência de terras novas na América, mas também do fato que tais terras estariam habitadas por homens e mulheres.<sup>146</sup> Enquanto os espanhóis, mais brutais e críticos, entenderam a chegada a essas terras novas como conquista, assim chamando-a e tratando a realidade do confronto, os portugueses, mais sutis e dissimulados, entenderam sua chegada como descobrimento ou achamento, ainda que o resultado prático tenha sido o mesmo, extermínio e dominação dos povos que encontraram.

---

<sup>145</sup> Ruy Cirne Lima destaca o atrelamento do que ocorreu no Brasil, em termos de apropriação da terra, com o que o desenvolvimento da propriedade privada em Portugal: "A história territorial do Brasil começa em Portugal. É no pequeno reino peninsular que vamos encontrar as origens remotas do nosso regime de terras. A ocupação do nosso solo pelos capitães descobridores, em nome da Coroa portuguesa, transportou, inteira, como num grande voo de águias, a propriedade de todo nosso imensurável território para além-mar – para o alto senhorio do rei e para a jurisdição da Ordem de Cristo. A propriedade particular, conseqüentemente, nos veio da Europa. Veio de Portugal, e era conferida a portugueses, de acordo com as leis portuguesas, para, de conformidade com estas, ser conservada, exercida e alienada. Em Portugal, na história de suas instituições territoriais, dentre as quais as sesmarias foi o tronco de que se ramificou a nossa propriedade imóvel, estão, portanto, as origens e os primeiros aspectos do regime de terras do Brasil." (LIMA, Ruy Cirne. **Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas**. 5.ed. Goiânia: UFG, 2002. p.13).

<sup>146</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. Curitiba: Juruá, 2005. p.27-29.

Martim Afonso de Souza recebeu, ao vir para o Brasil em 1530, três cartas régias: a primeira para tomar posse das terras em nome D'El Rei; a segunda para exercer as funções de capitão-mor e governador das terras descobertas; e a terceira para exercer a função de Sesmeiro do Rei, autorizando-o a entregar terras legitimamente em sesmarias.<sup>147</sup>

O regime de concessão de sesmarias não representa o resultado de um processo interno de evolução de formas anteriores de apropriação da terra, mas sim, a transposição para as terras descobertas de um instituto jurídico existente em Portugal.<sup>148</sup> Segundo Virgínia Rau, se a Coroa portuguesa entendesse a chegada e colonização das terras brasileiras como conquista, deveria ter lançado mão do instituto jurídico da presúria, "ocupação das terras sem dono, das terras que por conquista tinham passado o fazer parte da propriedade real"<sup>149</sup>, como ocorreu em Portugal após as guerras de reconquista das províncias do norte, que culminaram com a expulsão dos mouros. Apesar de os últimos vestígios de presúria no território português remeterem ao século XIII, tratava-se do sistema mais adequado à realidade da colônia recém-descoberta.<sup>150</sup>

O território brasileiro em 1530 é ocupado por sociedades indígenas em que as necessidades guerreiras e econômicas, que envolvem inclusive a definição de fronteiras com a Espanha, permitiram tudo ao conquistador, especialmente o emprego de violência. Embora brutal, a presúria era o sistema de ocupação territorial cabível ante a realidade encontrada no Brasil.<sup>151</sup>

---

<sup>147</sup> Tais determinações do Rei português demonstram indiscutivelmente o não reconhecimento pela coroa da ocupação indígena (todas as terras pertenciam ao reino colonizador, como se simplesmente não houvesse gente habitando estas terras) e o início do processo de ocupação territorial do Brasil mediante a instalação de uma autoridade local de governo e da adoção de um sistema de distribuição de terras, as sesmarias. (SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **A função social da Terra**. Porto Alegre: Fabris, 2003. p.60-61).

<sup>148</sup> SILVA, Lígia Osório. **Terras devolutas e latifúndio**: efeitos da lei de 1850. Campinas: Unicamp, 1996. p.21.

<sup>149</sup> RAU, Virgínia. **Sesmarias medievais portuguesas**. Lisboa: Presença, 1982. p.29.

<sup>150</sup> Isso porque "a presúria, como sistema de aquisição de terras, só é possível em épocas e regiões em que as necessidades guerreiras e sociais tudo permitem ao conquistador; só é possível, digamos, em épocas de violência e em regiões fronteiriças." (Ibid., p.37).

<sup>151</sup> O sistema sesmarial veio a substituir em Portugal os institutos da presúria (forma de apropriação da terra sem necessidade de prova de cultivo) e da conquista por cultivo (repovoamento de terras abandonadas por meio da posse e cultivo). (LIBERATO, Ana Paula Gularte. **Reforma agrária**: direito humano fundamental. Curitiba: Juruá, 2004. p.32-33).

O instituto das sesmarias foi criado em Portugal, no ano de 1375, por Dom Fernando para solucionar uma crise de abastecimento de alimentos.<sup>152</sup> As terras portuguesas, marcadas pelo regime feudal, em sua maior parte tinham senhorios, restando assim apropriadas, ainda que em muitos casos não cultivadas e tampouco arrendadas.

O objetivo da norma era exterminar a ociosidade das terras, impondo aos senhorios a obrigação de cultivo, sob pena de perda do domínio da terra. Já que as terras ociosas, terras não cultivadas e tampouco arrendadas, seriam compulsoriamente devolvidas (na verdade, retomadas) ao senhor de origem (a Coroa), tornando-se terras devolutas (no sentido de terras devolvidas) a serem novamente distribuídas para que fossem lavradas e cultivadas. Por meio desse instituto jurídico, Portugal evitou o esvaziamento do campo e o desabastecimento das cidades. Contudo, no século XVI (período do descobrimento do Brasil) o sistema sesmarial já não surtia mais os efeitos desejados em Portugal, caindo assim em desuso. Ainda assim, as Ordenações Manuelinas, editadas em 1514, reestruturaram o instituto, que por sua vez foi repetido integralmente nas Ordenações Filipinas de 1603. No sistema sesmarial português, o Sesmeiro era a autoridade real dotada de competência para ceder glebas de terras ociosas ou abandonadas (que, pertencentes a algum senhorio, em outros tempos foram lavradas e aproveitadas, e agora não mais são), limitadas a um tamanho que não fosse tão grande a ponto de o próprio beneficiário não poder cultivá-las.

Entretanto, a concessão da gleba de terras em sesmarias não encerrava o ato, na medida em que as sesmarias dependiam de confirmação. Decorrido o prazo de cinco anos da concessão, o Sesmeiro deveria verificar se a terra cedida em sesmaria havia sido medida, demarcada e aproveitada para poder confirmá-la, adquirindo, somente então, o concessionário o direito à gleba.

Tendo em mente que não havia no Brasil terras ociosas ou abandonadas, as terras eram virgens (nunca haviam sido lavradas), e tampouco senhorios, já que a ocupação indígena das terras não foi reconhecida por Portugal, que as tratou como terras desocupadas, a realidade da colônia escancarava para a Coroa a ausência

---

<sup>152</sup> SILVA, Lígia Osório. **Terras devolutas e latifúndio**: efeitos da lei de 1850. Campinas: Unicamp, 1996. p.37-38.

dos dois principais pressupostos para a aplicação do instituto das sesmarias, conforme estatuído pelas Ordenações do Reino.

Em descompasso com a realidade, as sesmarias foram adotadas como sistema inaugural de distribuição de terras no Brasil (como confirma a terceira carta régia entregue a Martim Afonso de Souza em 1530), servindo claramente como instrumento de conquista e colonização.

Em Portugal o sistema das sesmarias tinha o objetivo de realizar uma verdadeira reforma agrária, alterando o domínio das terras incultas negligenciadas pelos proprietários. O contrário ocorreu no Brasil, em que as terras concedidas eram virgens, tendo sido "doadas" com o fim exclusivo de colonizar e dar produtividade às mesmas".<sup>153</sup>

A limitação do tamanho das glebas à capacidade de exploração do concessionário também não foi observada nas concessões de terras em sesmarias do Brasil, tendo sido concedidas em grandes extensões. Como se não bastasse, "os Sesmeiros entregavam terras para si mesmo e seus próximos, familiares ou amigos, até o ponto em que sesmeiro passou a designar também o titular de uma sesmaria e não mais a autoridade pública responsável pela sua concessão".<sup>154</sup>

Devido a uma aplicação manifestamente ilícita, o mesmo instituto jurídico que promoveu reforma agrária em Portugal no século XIV contraditoriamente foi responsável pela proliferação de latifúndios no Brasil dos séculos XVI, XVII e XVIII. Pois, "enquanto Portugal concedia pequenas glebas de terra destinadas à agricultura de subsistência, no Brasil as terras eram concedidas em larga extensão com a utilização do sistema plantation".<sup>155</sup>

As sesmarias, primeiro instituto jurídico da legislação fundiária brasileira, adotaram inegavelmente a concepção de melhoramento, aumento da produtividade

---

<sup>153</sup> LIBERATO, Ana Paula Gularte. **Reforma agrária: direito humano fundamental**. Curitiba: Juruá, 2004. p.35.

<sup>154</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **A função social da Terra**. Porto Alegre: Fabris, 2003. p.61.

<sup>155</sup> LIBERATO, op. cit., p.35.

da terra visando ao lucro, mesmo porque este era o objetivo da colonização das terras brasileiras.<sup>156</sup>

Diante disso, negou aos povos indígenas, que não utilizavam técnicas para aumento de produtividade e sequer conheciam a ideia de lucro, o direito de uso às terras por eles ocupadas. O não reconhecimento da ocupação indígena pela Coroa portuguesa, condição para aplicação das sesmarias no Brasil, acarretou a expulsão destes povos de suas terras por meio de perseguição, escravização e extermínio.

Além disso, as sesmarias não se limitaram a negar às sociedades indígenas direitos de uso sobre as terras que coletivamente ocupavam, também negaram acesso às terras aos desterrados, aventureiros e estrangeiros que quisessem ocupar o espaço e usar a terra para agricultura de subsistência. Por meio das sesmarias, a Coroa pôde concentrar a terra nas mãos dos "amigos do Rei", evitando a formação de pequenas propriedades rurais familiares e assegurando, por consequência, a disponibilidade de mão de obra do trabalhador livre para as funções de feitor, capataz e gerente.

O instituto jurídico das sesmarias foi extinto por uma Resolução, datada de 17 de julho de 1822, proibindo, a partir de então, novas concessões e reconhecendo a legitimidade daquelas que tivessem obedecido a norma, medidas, demarcadas, lavradas e confirmadas. A extinção do instituto deu-se "por sua absoluta incompatibilidade com o novo sistema jurídico estruturado no final do século XVIII e começo do XIX"<sup>157</sup>, que impunha ao Estado o dever de garantir os direitos e liberdades individuais e de não intervir na economia e tampouco na propriedade privada (garantida expressamente no inciso XXII do art. 179 da Constituição Imperial de 1824). Isso porque a nascente propriedade privada e absoluta da terra não admitia um instituto jurídico que apenas concedesse o uso da terra e ainda condicionasse tal concessão à satisfação de algumas medidas que determinam a própria forma de usufruto. Todos os direitos naturais estão calcados no direito de propriedade privada. "A razão porque os homens entram em sociedade é a preservação de sua propriedade".<sup>158</sup> A supervalorização da

---

<sup>156</sup> ALMEIDA, Gabriel Gino; MARÉS, Theo. As reais consequências da proeza jurídica de separar a terra da natureza e dos povos que a ocupam. In: SONDA, Claudia; TRAUZYNSKI, Silvia Cristina (Orgs.). **Reforma agrária e meio ambiente: teoria e prática no Estado do Paraná**. Curitiba: ITCG, 2010. p. 103-127.

<sup>157</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **A função social da Terra**. Porto Alegre: Fabris, 2003. p.63-64.

<sup>158</sup> LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil e outros escritos**. Petrópolis, RJ: Vozes, 1994. p.218.

propriedade privada influencia o pensamento moderno liberal-burguês e é apropriada pelo capitalismo. "A liberdade de apropriação privada de bens assegurada pela lei e garantida pelo Estado passou a atribuir ao proprietário poderes exclusivos de fruição das potencialidades econômicas dos bens apropriados, em oposição aos demais sujeitos".<sup>159</sup>

Como afirma Boaventura<sup>160</sup>, a racionalidade que preside a ciência moderna admite a variedade interna, mas refuta o senso comum e os estudos humanísticos. Trata-se de um modelo totalitário que nega o caráter racional a todas as formas de conhecimento que não se pautarem epistemológica e metodologicamente nas bases da modernidade. O direito, a seu turno, se construiu "sobre a ideia da propriedade privada capaz de ser patrimoniada, isto é, de ser um bem, uma coisa que pudesse ser usada, fruída, gozada".<sup>161</sup> A propriedade é material e, portanto, o direito individual é também físico e concreto.

Pela lógica do sistema todo direito tem um titular, uma pessoa, um sujeito de direito, individual ainda que ficção, sendo sempre necessário que se tenha um bem uma coisa, um objeto. Com o advento da modernidade, tudo o que fosse coletivo e não pudesse ser entendido como estatal, não era juridicamente relevante.

Nesse panorama de formas determinadas de apropriação e da formação do discurso proprietário moderno, além de serem refúgios de escravizados, os quilombos representam uma experiência de ruptura da ordem jurídica vigente na época. Eram uma constante ameaça à economia colonial, cujo combate exigia a criação de todo um aparato repressivo especializado. Sua existência, durante todo o regime colonial e imperial, representou a desmoralização do aparato jurídico-ideológico instalado para combatê-los. "Ao tomarem posse de um pedaço de terra, onde morando e trabalhando criavam o quilombo, estavam revogando, através da luta, e na prática, a

---

<sup>159</sup> GEDIEL, José Antônio Peres. **Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo**. Curitiba: Moinho do Verbo, 2000. p.16.

<sup>160</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. 4.ed. São Paulo: Cortez, 2002. v.1: A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência. p.60-61

<sup>161</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Os direitos invisíveis. In: OLIVEIRA, Francisco de; PAULI, Maria Célia (Org.). **Os sentidos da democracia: políticas do dissenso e hegemonia global**. Rio de Janeiro: Vozes, 1999. p.309.

legislação imposta pela classe dominante que os excluía da condição de possuidores da terra, fosse a que título fosse".<sup>162</sup>

Os quilombos que se formaram e se espalharam pelo território brasileiro traziam duas práticas insurrecionais. A primeira relativa à ocupação da terra que não se fazia dentro do modelo estatal da compra e venda ou da sucessão hereditária e o segundo que guarda relação com o próprio questionamento do regime servil e que contribuiu para a sua derrocada. Com efeito, o apossamento de um território quilombola significava uma medida duplamente insurgente e aí se encontra a grandeza da luta histórica dos escravos fugidos que lograram trazer, a despeito da distância continental, um pedaço da África para o Brasil, no tocante ao território e cultura, ajudando a que o país se livrasse da maldição de manter pessoas cativas servindo a outras sem liberdade, mas também foi a primeira demonstração de que a posse da terra, como instituto independente da propriedade, podia ser utilizado em sua função social para afirmar a moradia, produção e trabalho dos rebelados do sistema escravagista.<sup>163</sup>

A par de todos os impedimentos formais, a ocupação se dava não mais somente como refúgio, mas como assentamentos perenes, "Em diversas regiões escravistas brasileiras, assim como em outras áreas das Américas negras, os escravos, a partir de suas roças e economias próprias, e os quilombolas, com suas atividades econômicas, acabaram de formar um campesinato negro ainda durante a escravidão".<sup>164</sup>

De 17 de julho de 1822 a 18 de setembro de 1850, o Brasil permaneceu sem dispor de qualquer legislação fundiária que regulamentasse a transmissão de terras públicas desocupadas para particulares.

Dessa forma, Silva ressalta que "no período entre 1822 e 1850 a posse tornou-se a única forma de aquisição de domínio sobre as terras, ainda que apenas de

---

<sup>162</sup> ROCHA, Osvaldo de Alencar. O negro e a posse da terra no Brasil. In: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de; ALFONSIN, Jacques Távora; OCHA, Osvaldo de Alencar; PRESSBURGER, T. Miguel. **Negros e índios no cativeiro da terra**. Rio de Janeiro: Instituto Apoio Jurídico Popular e FASE, 1989. p.38-55. p.45.

<sup>163</sup> MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Palestra no Seminário Estadual sobre a Regularização Fundiária de Terras de Quilombo do Estado do Rio de Janeiro*, realizado no dia 08 de abril de 2005 no auditório da FESUDEPERJ – Fundação Escola Superior para a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, 2005. (mimeo). p.2 apud TRECCANI, Girolamo Domenico. **Terras de quilombo: caminhos e entraves do processo de titulação**. Belém: Secretaria Executiva de Justiça. Programa Raízes, 2006. p.41.

<sup>164</sup> GOMES, Flávio dos Santos. Quilombo do Rio de Janeiro no século XIX. In: REIS, João José; GOMES, Flávio dos Santos (Org.). **Liberdade por um fio: história dos Quilombos no Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1996. p.282.

fato, e é por isso que na história da apropriação territorial esse período ficou conhecido como a 'fase áurea do posseiro'<sup>165</sup>.

Por essa razão, a época é chamada por muitos de período do "regime de posse". Todavia, Marés julga o nome impróprio, uma vez que não havia posse, mas meras ocupações de terras vazias que eram tornadas produtivas, ocupações estas consideradas clandestinas e ilegítimas.<sup>166</sup>

O período de posses findou-se em 1850, quando passou a ser proibida a aquisição da propriedade de terras públicas a não ser pela compra, deixando ainda mais distante a possibilidade de reconhecimento de terras ocupadas.

Justamente diante de uma ocupação desordenada de terras crescente e do temor de que uma eventual libertação de escravos pudesse promover uma ampla ocupação do território, a Lei n.º 601, conhecida como Código Imperial de Terras, é editada em 1850.

Tal lei deixa evidente que sua principal finalidade é dispor sobre a forma de aquisição originária das terras devolutas do Império, que já não possuem mais o sentido atribuído pelo sistema sesmarial (terras devolvidas, na verdade retomadas, à Coroa para serem novamente distribuídas devido a sua ociosidade). Terras devolutas passaram a ser não as desocupadas, como ensinam alguns manuais e dicionários, mas as legalmente não adquiridas. É um conceito jurídico e não físico ou social. Não quer dizer terra desocupada, mas terra sem direito de propriedade definido; é um conceito, uma abstração, uma invenção jurídica. A mera ocupação de fato não gerava domínio jurídico, que exigia o título do Estado ou o reconhecimento, pelo Estado, de um título anterior, ou ainda o uso público. Ainda que a terra estivesse ocupada por trabalhadores, índios, quilombolas, pescadores, produtores de subsistência ou qualquer outro sem o beneplácito do Estado, não perdia a sua qualidade jurídica de devoluta.

Logo no seu artigo 1.º o diploma legal já estabelece que as terras devolutas poderão ser adquiridas única e exclusivamente por compra, ressalvando apenas a

---

<sup>165</sup> SILVA, Lígia Osório. **Terras devolutas e latifúndio**: efeitos da lei de 1850. Campinas: Unicamp, 1996. p.81.

<sup>166</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **A função social da Terra**. Porto Alegre: Fabris, 2003. p.66.

possibilidade de concessão gratuita de terras situadas em fronteira. Contudo, a Lei Imperial de Terras não ignorou o processo desordenado de ocupação territorial ocorrido nas últimas duas décadas, por isso definiu as terras devolutas por exclusão, adotando critério residual. Dessa maneira, definiu as classes de ocupação de terras no Brasil e criou mecanismos de legalização exclusivamente para grandes empreendimentos agrícolas.

A interpretação dos artigos 3.º a 5.º evidencia as seguintes classes de ocupação de terras:

- Terras que se achavam aplicadas a algum uso público nacional, provincial ou municipal, portanto, terras públicas, que por essa razão dispensam a necessidade de qualquer regularização, já que são de titularidade e uso do Império;
- Terras concedidas em sesmarias devidamente confirmadas, portanto, terras particulares, cujo título de concessão de sesmarias assegura a sua regularidade;
- Terras concedidas em sesmarias, porém não confirmadas, portanto, terras que só poderiam se tornar particulares se aprovadas em processo de revalidação, que por sua vez exigia que as terras estivessem cultivadas ou com princípios de cultura e abrigassem a morada habitual do respectivo concessionário ou de quem o representasse;
- Terras ocupadas por posses desprovidas de fundamento em qualquer título legal, portanto, terras que só poderiam se tornar particulares se aprovadas em processo de legitimação, que por sua vez exigia basicamente posse mansa e pacífica das terras, que, havidas por ocupação primária ou adquiridas do primeiro ocupante, estivessem cultivadas ou com princípios de cultura e abrigassem a morada habitual do respectivo posseiro ou de quem o representasse; e
- Terras sem ocupação efetiva, sem concessão de sesmarias não confirmada incapaz de ser revalidada ou sem posse capaz de ser legitimada, portanto, terras devolutas de natureza pública, que por não estarem afetadas a nenhum uso público nacional, provincial ou municipal, seu destino é, via de regra, a venda por um preço suficiente.

A perversidade do sistema de regularização de terras criado pela Lei n.º 601/1850 reside no fato que "os simples roçados, derribadas ou queimas de mattos ou campos, levantamentos de ranchos e outros actos de semelhante natureza, não sendo acompanhados da cultura efectiva e morada habital" não são considerados suficientes para a revalidação de sesmarias e tampouco para a legitimação de qualquer posse (artigo 6.º).

Dessa forma, a legitimação de posse foi vedada aos pequenos produtores agrícolas de subsistência e aos povos e comunidades tradicionais, pois somente grandes empreendimentos agrícolas poderiam demonstrar "cultura efectiva".

A legislação fundiária brasileira acolhe a concepção de melhoramento<sup>167</sup>, aumento da produtividade da terra visando ao lucro, oferecendo exclusivamente aos latifundiários monocultores de produção voltada para exportação a possibilidade de legitimação de posse. Atente-se que as condições na medição e na demarcação da gleba de terras concedida em sesmarias, exigidas para fins de confirmação, já revelam um embrião da ideia de propriedade privada da terra, em que o cercamento deve ser feito com a finalidade de assegurar o usufruto exclusivo, excludente de qualquer uso dos demais. Esse instituto da legislação fundiária expulsou da terra

---

<sup>167</sup> A individualização da terra por meio dos cercamentos é uma das consequências mais marcantes da nova concepção de propriedade privada da terra, provocada pela adoção da lógica do melhoramento no capitalismo agrário inglês. Ellen Meiksins Wood examina as origens fundiárias do capitalismo para revelar que tal sistema não é uma consequência natural e inevitável da natureza humana, mas sim o resultado tardio e localizado de construções históricas muito específicas, demonstrando que o capitalismo, com todo o seu impulso específico de acumular e de buscar o lucro máximo, nasceu não na cidade mas no campo, num lugar muito específico, e tardiamente na história humana, requerendo não uma simples extensão ou expansão do escambo e da troca, mas uma transformação completa nas práticas e relações humanas mais fundamentais, uma ruptura nos antigos padrões de interação com a natureza na produção das necessidades vitais básicas. Nasce, então, na Inglaterra do século XVI o capitalismo agrário, amparando-se num fenômeno chamado "melhoramento" (*improvement*). A palavra *improve* (melhorar) no seu sentido original não significava somente "tornar melhor" num sentido amplo, mas literalmente fazer algo visando resultado monetário, e especialmente cultivar terra visando lucro. No século XVII, o sentido da palavra *improver* (o agente da melhoria) fixou-se definitivamente na linguagem para designar o indivíduo que tornava a terra produtiva e lucrativa, especialmente por meio do cercamento ou da supressão do desperdício. A agricultura "melhorada" exigia o aumento e a concentração da propriedade das terras, tornando necessária a eliminação de costumes e práticas que atrapalhassem o uso agrícola mais produtivo e lucrativo, como, por exemplo, os acordos sobre uso comum da terra firmados desde tempos imemoriais por comunidades camponesas aldeãs e as terras comunais. Diante disso, a concepção tradicional de propriedade da terra foi substituída por um novo conceito capitalista de propriedade, não apenas privada, mas também excludente e capaz de afastar o uso da terra por outros indivíduos e expulsar a natureza, substituindo-a largamente pela produção em escala de mercadorias agrícolas mais lucrativas. (, Ellen Meiksins. As origens fundiárias do capitalismo. Tradução de Lígia Osório Silva. **Revista Crítica Marxista**, São Paulo, n.10, p.13-29, 2000).

brasileira os povos que inicialmente a ocupavam e, também, negou acesso a novos ocupantes não alinhados com a política do melhoramento, além de expulsar a natureza da terra.<sup>168</sup>

A posse seria, ainda, o único mecanismo que poderia evitar a expulsão dos povos da terra, na medida em que as terras ocupadas pelos pequenos produtores agrícolas de subsistência e os povos e comunidades tradicionais não eram terras aplicadas a uso público e jamais foram concedidas em benefício deles em sesmarias (visto que óbvia é a distância existente entre eles e a autoridade concedente).

Também impossível a compra de terras devolutas, já que não produziam para o mercado num regime de acumulação, e a lei assimilou mecanismos, inspirados na doutrina de Edward Wakefield, que conferiam à terra um preço suficientemente desestimulante.

A exigência de "cultura efectiva" não apenas nega mais uma vez acesso legal às terras para os povos que a ocupam, também expulsa a natureza da terra. Afinal, "cultura efectiva" é a plantation, monocultura em vasta extensão de terras voltada para exportação, sistema produtivo que, agora já protegido por um direito de propriedade privada, absoluta e excludente da terra (que, nesse momento histórico, admite até a mesmo a destruição como faculdade legítima de uso do proprietário), impõe à terra a eliminação da vegetação nativa e conseqüentemente da fauna silvestre, o empobrecimento do solo e a contaminação das águas.

Em 1891, a primeira Constituição federal e republicana passou aos Estados, recém-criados, o domínio das terras devolutas. As oligarquias fundiárias, proprietárias de grandes extensões de terras, foram sendo formadas nos séculos anteriores e adquirindo terras em sesmarias ou comprando terras devolutas, no regime da Lei n.º 601/1850. Esses poderes se concentravam nas Províncias que vieram a se transformar em Estados Membros. Assim, no momento em que a Constituição de 1891 transferiu as terras devolutas para os Estados entregou o poder de distribuição,

---

<sup>168</sup> "O aproveitamento, como condição para a confirmação das terras concedidas em sesmarias, demandava o desmatamento da vegetação abrigada pelas terras virgens brasileiras, o que implicou uma profunda alteração do meio ambiente natural, especialmente no litoral brasileiro, por meio da substituição da fauna e flora nativas por produtos agrícolas e animais exóticos, empregados na lavra e para o aumento de produção visando ao lucro por meio de monoculturas em grandes extensões de terra." (ALMEIDA, Gabriel Gino; MARÉS, Theo. As reais conseqüências da proeza jurídica de separar a terra da natureza e dos povos que a ocupam. In: SONDA, Claudia; TRAUZYNSKI, Silvia Cristina (Orgs.). **Reforma agrária e meio ambiente: teoria e prática no Estado do Paraná**. Curitiba: ITCG, 2010. p.116).

exatamente, para as elites fundiárias, que tinham interesse na manutenção do *status quo*. Quer dizer, quando a concessão de terras devolutas passou para os Estados, criados em 1891, as oligarquias locais assumiram o incontrolado direito de distribuição de terras devolutas, inclusive podendo alterar as regras contidas na Lei n.º 601/1850, porque passaram a ter competência legislativa, reproduzindo, aprofundando e ampliando o injusto sistema do latifúndio, com as consequências a que até hoje assistimos, violência no campo e miséria na cidade.

Vale ressaltar que nas terras devolutas transferidas ao domínio dos Estados e posteriormente vendidas, concedidas em aforamento ou doadas às oligarquias estão incluídas aquelas com presença real de pequenos produtores agrícolas de subsistência e de povos e comunidades tradicionais que não dispunham de título das terras. Aqui incluídas as comunidades quilombolas, que, a par de se integrar por atores sem acesso a qualquer direito, sem a própria condição de sujeito de direitos, não podiam manifestar elementos considerados pelo direito como necessários à aquisição da propriedade. Não poderiam ser donatários de terras ou titulares de posse, tampouco adquirentes pelos ditames da Lei de Terras.

Os limites já estavam ínsitos no direito de propriedade e qualificação da posse que se sedimentou com a modernidade, conforme será abordado no item seguinte.

## 2.2 A CRISTALIZAÇÃO DA PROPRIEDADE PRIVADA A PARTIR DE 1917

A modernidade<sup>169</sup> deixa seu legado, principalmente na questão do uso da terra. "Tudo o que não pudesse ser materializado em patrimônio e não pudesse ter um valor ainda que simbólico, também estava fora do direito"<sup>170</sup>, pois, conforme ensina Pietro Barcelona, o conceito de propriedade privada, como forma geral de

---

<sup>169</sup> "A modernidade contém tanto 'civilização' como 'barbárie'. Contém os sistemas de pensamento da certeza absoluta, que produzem fanatismo, intolerância e não comportam a alteridade, e os sistemas de pensamento que não buscam a totalização e suportam a alteridade. A modernidade contém os dois sistemas de pensamento, da dúvida e da certeza, que vou qualificar como a civilização e a barbárie, já que são as certezas absolutas que justificam a intolerância e a violência em relação ao diferente." (KEHL, Maria Rita. *Civilização partida*. In: NOVAES, Aduino (Org.). **Civilização e barbárie**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004. p.105).

<sup>170</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. Curitiba: Juruá, 2005. p.168.

disponibilidade das coisas, se converte em norma de funcionamento de toda a sociedade e das relações humanas.<sup>171</sup>

A ideia de apropriação nos remete ao conceito de propriedade, cuja história da garantia contempla a própria história do Direito<sup>172</sup> e "Pode-se, lançando um olhar sobre a modernidade ocidental, enxergar a construção do discurso proprietário: um determinado modelo de propriedade torna-se em princípio do direito moderno, por conta do centralismo ocupado pelo direito privado do oitocentos".<sup>173</sup>

Paolo Grossi destaca que a visão individualista e potestativa da propriedade privada moderna é resultado de um processo histórico, mas que foi mascarado pela classe burguesa como verdade redescoberta, deturpando seu conceito e valor:

Destes alicerces especulativos nasce aquela visão individualista e potestativa de propriedade que comumente chamamos a 'propriedade moderna', um produto histórico que, por ter se tornado bandeira e conquista de uma classe inteligentíssima, foi inteligentemente camuflado como uma verdade redescoberta e que quando os juristas, tardiamente, com as análises revolucionárias e pós-revolucionárias na França, com as pandectísticas na Alemanha, traduzem com o auxílio do instrumental técnico romano as intuições filosófico- políticas em regras de direito e organizam-nas, de respeitável consolidação histórica se deformou em conceito e valor: não o produto de uma realidade mutável tal como foi se cristalizando, mas o cânone com o qual medir a mutabilidade da realidade.<sup>174</sup>

Não obstante Grossi delimitar que sua análise pende muito mais para os aspectos jurídicos do instituto "propriedade privada", ele mesmo admite que a mentalidade formadora da concepção de propriedade é resultado de uma antropologia – uma visão do homem sobre o mundo – e, por outro lado, do elo estreito com uma ideologia que é resultante de interesses vitais de indivíduos e classes, o que faz com que se supere a superficialidade das formas.<sup>175</sup>

---

<sup>171</sup> BARCELLONA, Pietro. **El individualismo propietario**. Madrid: Trotta, 1996. p.20.

<sup>172</sup> "A história do Direito é, em boa medida, a história da garantia da propriedade". (FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p.71).

<sup>173</sup> CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. **O discurso proprietário e suas rupturas: perspectiva e perspectivas do ensino do direito de propriedade**. 2001. Tese (Doutorado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2001. p.3.

<sup>174</sup> GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Tradução de Luiz Ernani Fritoli e Ricardo Marcelo Fonseca. Revisão técnica de Ricardo Marcelo da Fonseca. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.12.

<sup>175</sup> Grossi utiliza o termo mentalidade em toda sua análise sobre a propriedade medieval referindo-se como sinônimo refinado de "costume". (Ibid., p.23).

Acrescente-se um esclarecimento que concerne à propriedade: nela, talvez mais do que em qualquer outro instituto de direito, exalta-se e se exaspera o que se está dizendo do agora jurídico, porque ela, rompendo a trama superficial das formas, liga-se necessariamente, por um lado, a uma antropologia, a uma visão do homem do mundo, por outro, em graça de seu vínculo estreitíssimo com interesses vitais de indivíduos e classes, a uma ideologia. A propriedade é, por essas insuprimíveis raízes, mais do que qualquer outro instituto, mentalidade, aliás mentalidade profunda.<sup>176</sup>

Grossi afirma, com razão, que a propriedade feudal, assim como qualquer forma de propriedade constituída no curso da história, detinha um conteúdo mínimo que formava o *dominium*, caracterizado pelo poder exercido, de fato, pelo sujeito sobre o objeto, o que Paolo Grossi aponta ser uma relação frontal entre eles – sujeito e objeto – sem a interferência de intermediários, sendo que o domínio útil representa a situação real da mentalidade vigente no momento medieval.<sup>177</sup>

A imposição definitiva da propriedade moderna sobre a medieval, portanto, quando são cortados todos os laços de momentos de interseção histórica, é fruto de longo processo histórico que se inicia no século XIV e que finda apenas no século XIX, quando a mentalidade moderna de apropriação triunfa e consagra o capitalismo como uma nova ordem político-econômica.<sup>178</sup>

A propriedade torna-se um capítulo da história da transformação humanística geral, certamente não o último, aliás um dos mais relevantes, um dos pontos de compromisso da nova especulação. E não surpreende que, enquanto a mentalidade jurídica continua a desenhar e aplicar figuras tradicionais da velha ordem que persiste e ainda por muito tempo persistirá, as primeiras intuições do novo não sejam legíveis nas páginas misonéistas dos juriconsultos, mas nas pré-figurações da nova ordem das quais estão repletas as reflexões dos teólogos e dos filósofos. A eles é confiada a erosão das velhas certezas antropológicas e a criação de novas, e serão eles a delinear aquela renovada antropologia do pertencimento que terá a função de insubstituível suporte para a futura mentalidade jurídica.<sup>179</sup>

Para Grossi, a linha divisória essencial entre o pertencimento medieval e o pertencimento moderno está na simplicidade deste e na complexidade daquele, que contempla "tantos poderes imediatos sobre a coisa, diversos em qualidade segundo

---

<sup>176</sup> GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Tradução de Luiz Ernani Fritoli e Ricardo Marcelo Fonseca. Revisão técnica de Ricardo Marcelo da Fonseca. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.31.

<sup>177</sup> Ibid., p.58.

<sup>178</sup> Ibid., p.62-63.

<sup>179</sup> Ibid., p.64.

as dimensões da coisa que os provocou e legitimou, cada um dos quais encarna um conteúdo proprietário, um domínio (o útil e o direto)"<sup>180</sup>, e, mais, no aspecto subjetivo, assim desenvolve:

A propriedade, que renega as soluções medievais do pertencimento e que podemos convencionalmente qualificar como moderna, é desenhada a partir de um sujeito presunçoso e dominador, é emanção de suas potencialidades, é instrumento de sua soberania sobre a criação: uma marca rigorosamente subjetiva a distingue, e o mundo dos fenômenos, na sua objetividade, é somente o terreno sobre o qual a soberania se exercita; não uma realidade condicionante com suas pretensões estruturais, mas passivamente condicionada.<sup>181</sup>

A complexidade da propriedade medieval dá lugar à propriedade burguesa marcada pela simplicidade, impondo-se a concepção de que a propriedade é um corpo simples e linear, e nela consolida a simplicidade absoluta. "A estrada que leva a uma propriedade autenticamente moderna corre sustentada e orientada pela consciência cada vez mais viva de que ela é um corpo simples, unilinear, a estrutura mais simples possível: a meta é uma simplicidade absoluta"<sup>182</sup>, que não é um dado exterior, mas qualidade essencial. O relevo teórico da simplicidade está em separar o pertencimento do condicionamento da complexidade das coisas, testemunhando a retirada do *dominium* das variações do contingente, da complicada realidade fenomênica das coisas, "para torná-lo absoluto no âmbito do sujeito, inserindo-o o mais possível no interior dele".<sup>183</sup> E não há que se dizer que o *ius utendi ac abutendi* corresponde à propriedade moderna individualista.<sup>184</sup>

Numa análise contundente, Grossi se reporta à "de simplicitate Dei" dos escolásticos de teologia dogmática, em que se considera que graças à *simplicitas* Deus é pura essência separada da existência; trata-se de um processo de pelo qual passa a propriedade, que se vincula a um sujeito caracterizado pela vontade<sup>185</sup>, fazendo da propriedade a imagem e semelhança do sujeito individual. Acrescenta

---

<sup>180</sup> GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Tradução de Luiz Ernani Fritoli e Ricardo Marcelo Fonseca. Revisão técnica de Ricardo Marcelo da Fonseca. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.66.

<sup>181</sup> Ibid., p.67.

<sup>182</sup> GROSSI, loc. cit.

<sup>183</sup> Ibid., p.68.

<sup>184</sup> HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica européia: síntese de um Milênio**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005. p.125-126.

<sup>185</sup> GROSSI, op. cit., p.68-69.

Grossi que "de dimensão das coisas a propriedade tornou-se dimensão do agente; ao invés de identificar-se grosseiramente no bem-objeto, procura no interior do sujeito a sua identificação primeira".<sup>186</sup>

A propriedade passa a se situar na renovada ideia de *dominium sui*, que se torna a pedra angular do pensamento moderno. "O seu significado é preciso: um indivíduo que se descobre essencialmente proprietário no fundo de seus mecanismos mais autenticamente naturais, que interpreta como divisões proprietárias do si gestos e comportamentos instintivos de índole primordial".<sup>187</sup> O *dominium sui* independe de entidades externas, pois é uma realidade ontológica completa situada no interior do homem, fazendo do sujeito um personagem fortalecido no interior de uma carga agressiva que o projeta dominadoramente sobre o mundo. Enquanto a propriedade eleva-se de plano para dimensão do sujeito, "maturava-se o destaque definitivo de todos os outros direitos reais: estruturas organizadoras da realidade econômica e repletas de conteúdos econômicos".<sup>188</sup>

Além da simplicidade, a propriedade moderna agrega como alicerce a abstração, com o domínio do caráter subjetivo na relação entre sujeito e coisa, sendo o conteúdo do bem um mero acidente que não repercute na relação principal da apropriação.

A propriedade já é, nesta versão tão exasperadamente subjetivista, uma capacidade, capacidade de envolver e dominar todo conteúdo, rejeitando portanto todo conteúdo como contribuição à sua quiddidade. O conteúdo já é somente um acidente, que nunca está em condições de repercutir sobre a substância da relação. Ao lado – a atrás – da simplicidade, eis o segundo traço tipificador da propriedade nova: a abstração.<sup>189</sup>

Mas a par disto, Grossi demonstra que a propriedade nova encerra em si vestígios da propriedade medieval. Ao analisar o *Code civil* napoleônico, destaca tratar-se de "quase um palimpsesto antigo" que "pode revelar uma dupla escritura, e oferecer-nos um testemunho historicamente interessante" onde um mesmo artigo (no caso, o artigo 544) contém uma dupla escritura: "a ideia destoante de uma

---

<sup>186</sup> GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Tradução de Luiz Ernani Fritoli e Ricardo Marcelo Fonseca. Revisão técnica de Ricardo Marcelo da Fonseca. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.69.

<sup>187</sup> Ibid., p.69-70.

<sup>188</sup> Ibid., p.70.

<sup>189</sup> Ibid., p.71.

propriedade como soma de poderes, como resultado da adição de um gozar e de um dispor, que deveria ter tornado aceitável o já inaceitável e não-aceito princípio da divisão da propriedade".<sup>190</sup>

Mas Grossi não defende que o Código seja um produto do antigo regime, mas que a velha mentalidade ainda se apresenta:

Que queremos, então, dizer? Que o Código é um produto de antigo regime? Certamente não. Queremos somente constatar que sob o tremular de novas bandeiras a velha mentalidade jurídica encarnada em uma certa construção do sistema dos direitos reais não foi de todo apagada, e coexiste desarmonicamente com a nova ideologia oitentaenovista da qual claramente o Código é portador; talvez mais inconsciente (que é o típico das mentalidades), todavia os velhos esquemas interpretativos e construtivos, os velhos arsenais técnicos, demonstram a sua extraordinária aderência aos ossos e ao coração desses *homines novis*, e o sistema do direito codificado revela algumas significativas desfiaduras, algumas não desmentíveis incoerências.<sup>191</sup>

A velha mentalidade "continua a fazer emergir uma noção composta de propriedade", distinta qualitativamente de direito real, que é tomado como "fração separada do feixe total que somente na sua soma é a propriedade".<sup>192</sup> Portanto, mesmo na construção do modelo moderno, a propriedade é complexa. Todavia, a propriedade passa a ser absoluta para um sujeito absoluto com a Pantectística alemã.

Aqui a propriedade se torna criatura jurídica congenial ao *homo oeconomicus* de uma sociedade capitalista evoluída: um instrumento ágil, conciso, funcionalíssimo, caracterizado por simplicidade e abstração. Simples como é o sujeito, realidade unilinear sobre a qual se modela e da qual é como que a sombra no âmbito dos bens; abstrata como o indivíduo liberado da nova cultura, do qual quer ser uma manifestação e um meio validíssimo de defesa e de ofensa. É nesta transcrição do sujeito que ela reclama a sua unidade e a sua indivisibilidade: una e indivisível como ele, porque como ele é síntese de virtude, capacidade e poderes. Uma transcrição aderente a ponto de parecer quase uma fusão: a propriedade é somente o sujeito em ação, o sujeito à conquista do mundo. Idealmente, as barreiras entre mim e meu caem.<sup>193</sup>

---

<sup>190</sup> GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Tradução de Luiz Ernani Fritoli e Ricardo Marcelo Fonseca. Revisão técnica de Ricardo Marcelo da Fonseca. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.79.

<sup>191</sup> Ibid., p.80.

<sup>192</sup> Ibid., p.81.

<sup>193</sup> Ibid., p.81-82.

E essa propriedade atrelada ao sujeito, está atrelada ao sujeito transcendental. E, aqui, necessário inserir a discussão acerca da insuficiência no fundamento da ética em um sujeito transcendental, apontando para a emergência de um paradigma da vida concreta no qual o ser vivente com suas interseções no meio deva ser o fundamento para a filosofia e a própria condição para o filosofar.

Após retomar elementos metafísicos da ética kantiana, o presente trabalho busca situar o momento material da ética na proposta dusseliana, analisando as contribuições neurocientíficas para a sustentação do ser empírico como pilar da Ética da Libertação em tempo de globalização e exclusão, dentro de uma crítica material ao ponto de partida de éticas formais construídas metafisicamente, que dão sustentação ao conceito de propriedade moderna.

Pelo que nos conta Lalande, a coleção das obras de Aristóteles recolhida por Andrônico de Rodes estabelecia uma distinção entre as obras que tratam da física e as obras que tratam da filosofia primeira (Metafísica), a saber, do ser como ser. Esse modo de tratar a filosofia primeira de Aristóteles se consagrou na Idade Média em especial com Tomás de Aquino que adaptou o termo aos interesses da doutrina cristã no sentido de um conhecimento das coisas divinas ao mesmo tempo que o dos princípios das ciências e da ação. Nesse mesmo rumo nos parece esclarecedor o comentário de J. Lachelier citado por Lalande sobre os diversos sentidos da palavra metafísica:

É extremamente difícil reduzir à unidade todos os sentidos que foram dados, com razão ou sem ela, e muito frequentemente sem ela, à palavra metafísica. É necessário, creio eu, partir de Aristóteles, para o qual [...] [a filosofia primeira] era a ciência do ser simplesmente enquanto tal, enquanto existe, por oposição ao ser enquanto tendo qualidade, quantidade, etc: por conseguinte, a ciência dos elementos e das condições da existência em geral; por exemplo, todo ser é feito de potência e de ato, de matéria e de forma; é determinado a existir por uma causa eficiente e por uma causa final. Mas já, em Aristóteles, à ideia das condições de existência em geral se acrescenta a de *um* ser, cuja existência é considerada como a condição suprema da existência de todos os outros, Deus.<sup>194</sup>

---

<sup>194</sup> LALANDE, André. **Vocabulário técnico e crítico da filosofia**. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p.668.

Destaca-se, assim, que a ideia de metafísica está atrelada à ideia de fundamento ou, a noção de infinitismo kantiano.<sup>195</sup> Em toda filosofia ocidental desde Platão até Hegel, mas ainda depois dele, o que vemos são pensadores em busca de um fundamento máximo a partir do qual se possa pensar o ser, o sujeito, a existência ou mesmo a linguagem. Nessa tentativa são estabelecidos critérios de novos fundantes e infinitos para o pensar. No sentido aqui adotado, poderão ser entendidos como metafísicos tanto Platão com a ideia de um Bem supremo quanto Kant com a ideia de um sujeito transcendental<sup>196</sup>, condição de possibilidade do conhecimento e, dentro da discussão do presente trabalho, condição de possibilidade do direito de propriedade.

A investigação kantiana no domínio da ética propõe-se a estabelecer racionalmente o princípio supremo de toda a moralidade. No desempenho da tarefa que impôs a si próprio, o filósofo começa por abstrair de todo o conteúdo das nossas ações para que, possa estabelecer os elementos puramente formais que constituiriam as condições necessárias para todo e qualquer ato moral. Tomando como ponto de partida o conjunto das características humanas que geralmente se reconhecem como virtudes (a coragem, o autodomínio, a caridade, a paciência), Kant verifica que qualquer uma dessas virtudes não pode ser considerada em si mesma boa, pois é o nosso senso comum, que nos mostra que qualquer delas pode ser usada tanto para o bem como para o mal. Em face dessas conclusões, o filósofo coloca-se a seguinte questão: "O que haverá no mundo que seja em si mesmo bom, de tal modo que ninguém possa usá-lo para o mal?"

Para Kant, a boa vontade é a única coisa que pode ser considerada como boa em si mesma, isso porque a boa vontade, como princípio que orienta as ações humanas, não vai buscar o seu valor aos impulsos que nos levam a agir. Ninguém reconhecerá valor moral num ato de caridade praticado com a intenção de obter

---

<sup>195</sup> Ressalte-se que não é objetivo tampouco pretensão do presente artigo não é dissecar o pensamento kantiano, mas estabelecer um contraponto para demonstrar que o pensamento metafísico não dá conta da materialidade da vida concreta, paradigma que aqui se busca destacar. As digressões aqui expostas se embasam nas seguintes obras: KANT, Immanuel. **Immanuel Kant: textos seletos**. Tradução de Raimundo Vier e Floriano de Souza Fernandes. Petrópolis: Vozes, 1974; Id. **Crítica da razão pura**. Tradução de Valério Rohden e Udo Baldur Moosburger. São Paulo: Abril Cultural, 1980; Id. **Crítica da razão prática**. Tradução de Valério Rohden. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

<sup>196</sup> KANT, Immanuel. **Immanuel Kant...**, op. cit.; Id. **Crítica da razão pura**, op. cit.; Id. **Crítica da razão prática**, op. cit.

benefícios pessoais. Por isso, o valor de uma boa vontade consiste, apenas, na pura intenção de praticar o bem. Quando a pura intenção de praticar o bem se afirma como um valor em si mesmo, independentemente das consequências, ela surge para nós como um dever incondicionado. Assim, agir por puro respeito ao dever é a única condição para a realização da ação moral. Contudo, é necessário ter em conta que, na filosofia moral kantiana, o conceito de dever não pode ser confundido com a obediência ao conjunto de normas e leis que a sociedade impõe ao indivíduo. Isso é o que Kant chama de legalidade e tem valor social, mas não tem valor moral.

O modelo kantiano de fundamentação da ética se pauta no universalismo, no formalismo, no rigorismo e no apriorismo. A desconfiança em torno dos universalistas tem a força de nos tirar da imobilidade costumeira do dia a dia que nos prende à conformidade dos padrões e dos discursos para confrontar-nos com o quanto de nós é puro assujeitamento, o quanto de nós é essa espécie de imposição do meio que não supõe nossa participação consciente. Mas a discussão aqui proposta, embora com um matiz universalista na vida concreta, centra-se nos ensinamentos pós-metafísicos<sup>197</sup> de ética, mais precisamente a partir da perspectiva dos excluídos, das vítimas<sup>198</sup>, circunscrevendo-se, aqui, os excluídos das promessas da modernidade, e, sem dúvida, as comunidades quilombolas.

Dussel constrói categorias e o discurso crítico que permitam pensar o vigente sistema performativo autorreferente que destrói, nega e empobrece: "A morte das maiorias exige uma *ética da vida*, e seus sofrimentos nos levam a pensar e a

---

<sup>197</sup> Talvez o grande fundador de um pensamento que se possa chamar pós-metafísico seja Nietzsche com sua trajetória de crítica da cultura ocidental que ele situa em Sócrates (evidentemente Platão) até os seus dias. Vemos em Nietzsche a ideia sempre presente nos grandes pensadores de superação dos sistemas precedentes. A pós-metafísica nietzschiana se dá por conta de que esta superação não pretende estabelecer uma nova doutrina. Pelo contrário, Nietzsche é antidoutrinário. Escreve por aforismos quase que desconexos que querem pensar sempre de novo por um perspectivismo antimetafísico. A via crítica das discussões nietzschianas passa necessariamente por uma crítica à moralidade, por uma transvaloração dos valores judaico-cristãos. E por esta mesma via Nietzsche compreende a necessidade de uma crítica à ciência e à razão. No entanto, a superação destes paradigmas não supõe a destituição de um reinado por outro, mas pretende Nietzsche que junto com o rei possam ir o trono e o castelo de modo a não mais se pensar a partir da via metafísica, da via do fundamento. (VIANA DA CRUZ, André. Perspectivas Pós-metafísicas da Hermenêutica Jurídica. In: KOZICKI, Katya; CHUEIRI, Vera Karam de (Coords.). **Estudos em direito, política e literatura**. Curitiba, PR: Juruá, 2006. v.1. p.115 e 116).

<sup>198</sup> A categoria "vítima", trabalhada por Dussel, adotada como referência aos sujeitos integrantes de cooperativas populares, excluídos da totalidade capitalista. (DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação: na idade da globalização e da exclusão**. Petrópolis: Vozes, 2002).

justificar a sua necessária libertação das cadeias que as prendem".<sup>199</sup> Há necessidade de uma ética centrada na preocupação da produção, reprodução e desenvolvimento do ser humano em todas as suas dimensões. Essa ética, para Enrique Dussel, parte das vítimas, que são concebidas como "sujeitos éticos, como seres humanos que não podem reproduzir ou desenvolver suas vidas, que foram excluídos da participação na discussão, que foram afetados por alguma situação de morte (no nível que for, e há muitos e de diversa profundidade e dramatismo)".<sup>200</sup> Essa ética se expressa mediante a afirmação radical da vida negada nas vítimas, que se expressa pelo desejo e pela luta em viver e a partir do reconhecimento da dignidade da vítima como o Outro.

Essa participação é ética e pressupõe que o sujeito tenha uma consciência crítica do sistema que o torna vítima. Parte-se da vida concreta, buscando uma construção, por meio de mediações com "factibilidade estratégico-instrumental críticas, de novas normas, ações, microestruturas, instituições ou até sistemas completos de eticidades onde essas vítimas possam viver, sendo participantes iguais e plenos".<sup>201</sup> Ao abordar o critério forte da fundamentação dusseliana, Celso Luiz Ludwig, no texto "Paradigma da vida concreta", sintetiza:

[...] a vida humana não é um valor, não é um horizonte ontológico, não é trabalho apenas, não é mera sobrevivência, não se esgota na cultura, não é condição de ser, não se esgota na consciência, não é condição de possibilidade da argumentação, não é só um direito, e não é condição de possibilidade, mas *modo de realidade*. O existir como *modo de realidade* do vivente humano é mais do que propriamente *condição*, mais do que *fundamento*, para ser precisamente *fonte* e *conteúdo* de onde emana, inclusive, a racionalidade como momento do ser vivente humano. Esse modo de realidade do ser vivente humano revela uma vida desde o corpóreo cerebral até a subjetividade consciente, autoconsciente, autônoma, livre e responsável pela própria vida (caso contrário, em contradição performativa, negaria a fonte e o conteúdo da própria vida).<sup>202</sup>

---

<sup>199</sup> DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação**: na idade da globalização e da exclusão. Petrópolis: Vozes, 2002. p.17.

<sup>200</sup> Ibid., p.303.

<sup>201</sup> Ibid., p.565.

<sup>202</sup> Texto apresentado como subsídio de aulas durante os encontros do DINTER.

O ponto de partida está na universalidade material, de base neurocerebral, adotando elementos da neurociência contidos de Maturana e Varela<sup>203</sup>, em contraponto a uma verdade transcendental, Dussel reflete sobre o critério da verdade prática para determinar as mediações adequadas para a produção, reprodução e desenvolvimento da vida de cada sujeito humano em comunidade. No momento ético-material, dos conteúdos, a Ética da Libertação dusseliana propõe a universalidade material. A obra de Maturana e Varela nos convida a suspender o hábito de cair na tentação da certeza, pois toda experiência de certeza é um fenômeno individual cego em relação ao ato cognitivo do outro. Nossa experiência está indissolúvelmente atrelada à nossa estrutura. Não vemos o espaço do mundo, vivemos nosso campo visual; não vemos as cores do mundo, vivemos nosso espaço cromático.<sup>204</sup>

Na perspectiva de Dussel a vida humana, concretamente situada, é o modo de realidade do sujeito ético que dá conteúdo a todas as suas ações, que determina a ordem racional e também o nível das necessidades, pulsões e desejos, que constituem o marco dentro do qual se fixam fins. E não há espaço para relativizações no campo da vida que tem limites férreos que não podem ser ultrapassados sob pena de morrer; a vida humana impõe limites (fundamenta normativamente uma ordem) e, também, conteúdos (necessidade de alimentos, casa, segurança, liberdade e soberania, valores e identidade cultural...).

O sistema vivo é um sistema cognitivo em constante movimento, em processo de autoprodução permanente, autopoietico. Está sempre em mudança, pela qual ele mesmo vai se mantendo. O sistema segue um uma direção *ser = fazer = conhecer*, essa estrutura condiciona, mas não determina as ações, mesmo porque ela sempre será imprevisível.

Segundo Dussel<sup>205</sup>, o sistema-avaliativo afetivo cerebral não teria nenhuma 'necessidade objetiva' para Kant<sup>206</sup>, mas, para a neurobiologia, tem grande importância

---

<sup>203</sup> MATURANA, Humberto; VARELA, Francisco. **A árvore do conhecimento**: as bases biológicas da compreensão humana. 3.ed. São Paulo: Palas Athena, 2003.

<sup>204</sup> Ibid., p.28.

<sup>205</sup> DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação**: na idade da globalização e da exclusão. Petrópolis: Vozes, 2002. p.104.

<sup>206</sup> Dentro da crença da razão pura, a afetividade reduz-se ao prazer ou dor – serve de princípio para o sujeito, mas não de lei para si mesma. (KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. Tradução de Valério Rohden e Udo Baldur Moosburger. São Paulo: Abril Cultural, 1980).

no sistema de categorização prático-teórica.<sup>207</sup> Analisando que os sistemas éticos modernos puramente formais causaram muito dano à ética, pois implicaram a negação do "corpo" em favor de uma "alma" descorporalizada, Dussel propõe que "descartemos definitivamente a simplificação sumamente ambígua em ética de uma 'alma' substancial independente".<sup>208</sup>

A Ética da Libertação transpõe o dualismo kantiano e propõe uma compreensão unitária do ser humano. E para corroborar o sujeito humano ontológico, neurobiologicamente considerado, refutando o dualismo, Dussel<sup>209</sup> se reporta a Heidegger, cuja contribuição filosófica é bastante importante na ruptura com a transcendência.<sup>210</sup>

Além de traduzir o próprio sujeito transcendental em ação, o novo conceito de propriedade, em relação à terra assentou-se no fenômeno do melhoramento, que foi teorizado especialmente por Locke<sup>211</sup>, genitor da ideia de que os produtos (frutos e animais selvagens) que advierem da superfície da terra que um homem trabalha, planta, melhora e cultiva serão considerados propriedade sua, de modo que nada impede que ele a limite (cerque) e separe do bem comum, o que seria um bem para a humanidade já que maximiza a produção de grãos e produtos.

Locke atribui à terra a vocação para uso industrial e racional, sendo o trabalho (supervalorizado pelo autor – estima que a fração de trabalho é nove vezes mais importante do que a vocação natural para a produção de produtos da terra, já que da terra "baldia" não se retira nada) o título para sua aquisição, já que, na sua lógica, é o trabalho que dá à terra a maior parte do seu valor. Diante disso, afirma:

---

<sup>207</sup> Sistema avaliativo-afetivo cerebral: as emoções e sentimentos são concretas. Relacionam-se corpo, cérebro, linguagem, cultura, etc e respondem às exigências superiores universais para uma ética crítica.

<sup>208</sup> DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação**: na idade da globalização e da exclusão. Petrópolis: Vozes, 2002. p.105.

<sup>209</sup> DUSSEL, loc. cit.

<sup>210</sup> "O ser-o-aí [Dasein] existe, [...] como *projeto lançado*. Como projeto ou existência no sentido estrito, o ser-o-aí 'deixa ser', ele institui as possibilidades de manifestação do ente no seu todo (inclusive de si mesmo, como ente 'concreto'). Nesse sentido, ele é o *fundamento soberano* de toda possibilidade, de todo sentido e de todos os fins (do 'a-fim-de-que'). Como lançado, entretanto, o ser-o-aí nunca pode superar o fato de o seu projetar (ec-sistere) carecer de fundamento. Desse ponto de vista ele é um fundamento nulo [...]" (LOPARIC, Zeljko. **Ética e finitude**. São Paulo: Escuta, 2004. p.20-21).

<sup>211</sup> LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil e outros escritos**. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. 2.ed. Petrópolis: Vozes, 1999. p.97-112.

[...] é evidente que o consentimento dos homens concordou com uma posse desproporcional e desigual de terra; através de um consentimento tácito e voluntário, eles descobriram e concordaram em uma maneira pela qual um homem pode honestamente possuir mais terra do que ele próprio pode utilizar seu produto, recebendo ouro e prata em troca do excesso, que podem ser guardados sem causar dano a ninguém; estes materiais não se deterioram nem perecem nas mãos de seu proprietário.<sup>212</sup>

Explícita e manifesta é a lógica individualista e excludente do novo direito de propriedade. É importante elucidar que John Locke constrói sua tese quando praticamente já não existem mais terras comuns na Inglaterra, uma vez que praticamente todas já estavam cercadas. Isso evidencia que sua construção filosófica tem por finalidade muito mais oferecer subsídio teórico para os cercamentos de terras já realizados no passado, desprovidos de qualquer argumento legitimador na época, do que propriamente oferecer um regime jurídico capaz de regular e legitimar aquisições de propriedades de terras futuras.

Dessa forma, limita-se a contribuir para consolidar o direito de propriedade às terras cercadas pelos capitalistas agrários, esquecendo-se propositalmente de abordar como os proprietários de terras promoveram os cercamentos, haja vista que essas mesmas terras não estavam vagas. Locke não confere atenção alguma à acumulação primitiva, explicada por Marx como a acumulação que precede à acumulação capitalista, pois não é resultado do modo de produção capitalista, mas sim seu ponto de partida, sendo primitiva porque constitui a pré-história do capital e do modo de produção que lhe corresponde.<sup>213</sup>

Trata-se para ele do processo histórico de separação de produtor e meio de produção, sendo exatamente a expropriação da base fundiária do produtor rural (o camponês, antigo servo no feudalismo) o alicerce de todo o processo.

O cercamento (*enclosure*) inglês significou a extinção dos direitos de uso baseados nos costumes, dos quais muitas pessoas dependiam para obter seu sustento, gerando uma massa de expropriados da terra. Wood alerta que "a ética do melhoramento, da produtividade visando o lucro, é também, e naturalmente, a ética do

---

<sup>212</sup> LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil e outros escritos**. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. 2.ed. Petrópolis: Vozes, 1999. p.109.

<sup>213</sup> MARX, Karl. **O capital: crítica da economia política**. Tradução de Regis Barbosa e Flávio R. Kothe. 2.ed. São Paulo: Nova Cultural, 1985. v.1. Livro 1. t. 2. p.261-284.

uso irresponsável da terra, da doença da vaca louca e da destruição ambiental".<sup>214</sup> Afinal, num sistema em que aspectos fundamentais da existência estão sujeitos às exigências de lucro, a tentativa de alcançar a prosperidade material cada vez mais deverá trazer com ela somente o lado negativo da contradição capitalista, a expropriação e destruição sem os benefícios materiais para a vasta maioria, como historicamente aconteceu durante o processo de ocupação territorial do Brasil e ainda hoje ocorre.

E nessa concepção proprietária que se sobressai com a modernidade, na construção do direito pátrio, duas teorias são colocadas em destaque: Friedrich Karl von Savigny e Rudolf von Ihering. Divisou o Savigny dois elementos constitutivos da *posse*: o *corpus* e o *animus domini*. A subida importância conferida a este segundo elemento veio a consagrar a doutrina como *teoria objetiva*, assim considerada a exteriorização dos poderes dados ao proprietário. A vontade de possuir para si que origina a posse jurídica, e quem possui por outro é detentor, razão porque o representante não possui porque *non habet animum possidentis*; o locatário também não possui porque *conducenti non sit animus possessionis adipiscendi*". Além do elemento ético – a intenção – é indispensável para a aquisição da posse, o fato material da detenção – *corpus*, isto é, a possibilidade física de dispor da coisa com exclusão de qualquer outra pessoa, de exercer sobre ela os poderes inerentes ao domínio.

A mais popular das teorias possessórias foi a de Savigny, sobre cujos destroços Ihering erigiu o Fundamento dos Interditos Possessórios. Ihering<sup>215</sup>, embora reconhecendo o *corpus et animus*, relacionou-os a um vínculo jurídico, a que todos os fatos sociais estão subordinados. Correu logo a doutrina sob a expressão de *teoria objetiva*, para a qual a vontade individual é de todo impotente e indiferente. É uma regra de direito objetivo, uma disposição de lei que decide se temos diante de nós a posse ou a detenção, não importando a vontade individual na medida em que

---

<sup>214</sup> WOOD, Ellen Meiksins. As origens fundiárias do capitalismo. Tradução de Lúcia Osório Silva. **Revista Crítica Marxista**, São Paulo, n.10, p.13-27, 2000.

<sup>215</sup> Rodolfo Von Ihering, um dos mais eminentes juristas do século XIX. Nasceu em Aurichem (1818), Alemanha, e morreu em Göttingen (1892). Escreveu *Espírito do Direito Romano* (1852), *Questões de Direito Civil sem Decisões* (1847), *A Luta pelo Direito* (1872), *A Intenção do Direito* (1883), *A Jurisprudência na Vida Quotidiana* (1893) etc.

a posse deriva imediatamente da regra jurídica, do direito objetivo; exclui o elemento subjetivo que era o característico máximo da doutrina de Savigny – a vontade de possuir para si, *animus rem sibi habendi*; assim Ihering é absolutamente indiferente a qualificação particular da vontade de possuir; o autor não tem necessidade de sustentar a existência do *animus domini* e seu adversário não pode sustentar a não existência do *animus domini*.

O Código Civil de 1916, com vigência a partir de 1917, não conceituou a posse. O legislador opinou pela caracterização do possuidor: "Art. 485. considere-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício pleno, ou não, de algum dos poderes inerentes ao domínio ou propriedade". Acolhida foi a doutrina de Ihering e nenhum dos nossos tratadistas investe contra a assertiva. Comenta Clóvis Beviláqua: "O Código Civil brasileiro adotou o pensamento de Ihering quando ao conceito de posse como visibilidade da propriedade, ainda que a sua proteção possa favorecer a quem não é proprietário, nem exerce algum direito real".<sup>216</sup>

O Código Civil brasileiro adotou a teoria de Ihering, devendo a posse subordinar-se, necessariamente, ao *aspecto jurídico da relação*, mantendo-se no terreno sólido do conceito que adotou: posse é a exteriorização da propriedade e dos poderes a ela inerentes".<sup>217</sup>

O relator do projeto do Código Civil, Luis Domingues, assinalou em seu reconhecido parecer:

Não sofre dúvida que a obra de Savigny, admirável a tantos títulos, não mais se recomenda pela definição de posse. A posse existe com a intenção de dono, mas também pode existir sem ela e até com reconhecimento de outro dono, e bem assim com o poder físico de dispor da coisa como sem ele; e se em geral sua defesa é exercida contra as agressões de terceiro, não raro o é contra as do dono, reconhecido como tal pelo próprio possuidor.<sup>218</sup>

---

<sup>216</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das coisas**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941. v.1. p.30.

<sup>217</sup> Ibid., p.67-68.

<sup>218</sup> Apud FULGÊNCIO, Tito. **Da posse e das acções possessórias**. São Paulo: Saraiva, 1936. p.6-7. (Aqui propositadamente adotada uma obra da própria época em que pululavam as discussões e reafirmações sobre as teorias objetiva e subjetiva, destacando-se para a triste constatação de que sequer se cogitava o enorme contingente de realidade que não se enquadraria nos cânones da teoria objetiva).

O ingresso da teoria objetiva na lei civil nacional é festejado. Astolfo Rezende assim se manifesta:

O triunfo de Clóvis foi completo, porque a consciência do Brasil já estava amadurecida para repelir idéias anacrônicas, ligadas à velha metafísica jurídica. Não faltou, porém, a resistência ou reação da velha guarda, daqueles que haviam educado o seu espírito segundo os tradicionais métodos espiritualistas.<sup>219</sup>

Segundo Clóvis Beviláqua, "Outras teorias têm aparecido; mas ou são modificações das apontadas; ou são de valor somenos".<sup>220</sup> Pode-se afirmar que, a partir da segunda metade do século XIX, pelo menos em solo brasileiro, praticamente não há autor que não parta ora do sistema de pensamento de Savigny, ora do de Ihering (dependendo da época analisada), para explicar e sustentar boa parte do regime jurídico da posse. Para se compreender no Brasil a conformação jurídica da matéria possessória sem conhecer, ainda que em linhas gerais, as duas teorias e suas consequências no direito positivo nacional.

Isto porque toda a formação histórica da ideia de posse no discurso letrado (doutrinário) do direito brasileiro, a partir da segunda metade do século XIX, acaba tendo como ponto de partida e núcleo fundamental (ainda que não exclusivo) exatamente uma das teorias mencionadas ou elementos das teorias consagradas por esses autores, dependendo principalmente do período analisado.<sup>221</sup>

Para Antonio Hernández Gil, qualquer tipo de uso não implica a posse, é essencialmente, um uso qualificado. A projeção mais direta da pessoa sobre as coisas, determinante de consequências jurídicas dirigidas à manutenção de uma situação dada.<sup>222</sup> Indagando por que se protege a posse, constata o autor que a mesma formulação não é feita em relação à propriedade. Por que, pois, se agita a respeito da posse? Poderia dizer que o século passado quase inverte os termos das perguntas. Então o fundamento da posse era tema inquietante e polêmico enfrentando

---

<sup>219</sup> REZENDE, Astolfo. **A posse e sua proteção**. São Paulo: Livraria Acadêmica, 1937. 2v. p.171-175.

<sup>220</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das coisas**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941. v.1. p.19.

<sup>221</sup> STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. **Posse e dimensão jurídica no Brasil: recepção e reelaboração de um conceito a partir da segunda metade do século XIX ao Código de 1916**. Curitiba: Juruá, 2015. p.156-157.

<sup>222</sup> GIL, Antonio Hernández. **La funcion social de la posesion**. Madrid: Alianza, 1969. p.6-7.

com preferência pelos juristas. As disputas em torno da propriedade, e sempre a de se entender propriedade privada, já haviam começado.<sup>223</sup>

Enquanto Savigny atua no plano psicológico e íntimo da atitude anímica, Ihering estabelece a subordinação na realidade objetiva das instituições. Um se conforma com a vontade tendente para a propriedade e persevera a ideia; o outro, vendo na propriedade o sustento único da posse, afirma a propriedade e independência dela.<sup>224</sup> Ihering, que dedicou um acúmulo de energias dialéticas e colocar a propriedade onde Savigny havia situado a pessoa, isto é, no centro da proteção possessória, realizou um maior esforço se possível para eliminar a localização que Savigny havia outorgado a propriedade: o *animus domini*. Isto porque o *corpus* e o *animus* não são, para Ihering, elementos separáveis.<sup>225</sup>

Ihering substitui o dado psicológico pelo pressuposto sociológico. Efetua a eliminação daquele a custa de aprofundar a raiz da posse nas estruturas dominicais. Ao invés de afastamento há aproximação. Com liquidação do fator psicológico, toda exploração consciente e querida da coisa dá lugar à posse, ainda quando se trate de uma exploração que exclua toda externalização do direito de propriedade. O conceito econômico da posse veio a substituir o conceito jurídico. A posse é a apropriação econômica das coisas sem relação alguma com a possível existência de um direito sobre a coisa.

Para Savigny, há duas espécies de direitos sobre o solo: a propriedade sobre o *ager privatus*, com a reivindicação, e a posse sobre o *ager publicus*, com os interditos. Somente o *ius possessionis* forma parte da teoria possessória propriamente dita. Ihering, que dedicou um acúmulo de energias dialéticas e colocar a propriedade onde Savigny havia situado a pessoa, isto é, no centro da proteção possessória, realizou um maior esforço se possível para eliminar a localização que Savigny havia outorgado a propriedade: o *animus domini*. O *corpus* e o *animus* não são, para Ihering, elementos separáveis. Substitui o dado psicológico pelo pressuposto sociológico. Efetua a eliminação daquele a custa de aprofundar a raiz da posse nas estruturas dominicais. Ao invés de afastamento há aproximação. Por isso ocorre que quem hoje se plante o problema de inquirir a função social da posse, como instituição

---

<sup>223</sup> GIL, Antonio Hernández. **La función social de la posesión**. Madrid: Alianza, 1969. p.9-10.

<sup>224</sup> Ibid., p.27.

<sup>225</sup> Ibid., p.31.

corretora da propriedade, encontra um ponto de partida mais útil na formalista Savigny do que na realista Ihering. Aquele, colocando a posse a serviço da pessoa e em missão de paz. Por isso, em um sentido estrito, a posse é identificada com o exercício do direito pelo titular.

A posse que é qualificada pelo direito como fato jurígeno é uma posse atrelada ao conceito moderno de propriedade, e, mais, dentro de uma classificação que afasta o fator psicológico, anímico, voltando-se para o conceito de propriedade. A posse é a exteriorização dos poderes do proprietário, e nessa condição é que passa a ter o condão de modo de aquisição da propriedade. Há certa tautologia, intencional, para que uma concepção ampla de posse não prevaleça e para que o fator anímico tenha contornos formais. De tal modo que aqueles que usam de forma não ostensiva não possa ser considerado possuidor.

A posse não é protegida por facilitar a defesa da propriedade, mas aquela e esta são, bem que de modo diverso, protegidas pela mesma razão: que é fazer possível aos indivíduos a constituição do patrimônio destinado à satisfação de suas necessidades. O social não conta aqui em um sentido propriamente comunitário. A posse é, sobretudo, um meio de atribuição da riqueza e do gozo da mesma.<sup>226</sup>

A condição de possuidor é determinante para alçar-se ao exercício de fato sobre a coisa o condão de aquisição da propriedade. Dentre os modos de aquisição da propriedade, somente um é decorrente da posse, a usucapião, que demanda requisitos específicos (tempo, qualidade, título...) a restringir ainda mais a possibilidade de determinado exercício de fato gerar o direito de propriedade.

O exercício de poderes de fato sobre as áreas de terras pelas comunidades quilombolas não resultou, na maioria dos casos, em aquisição da propriedade, porque diante da qualificação legal e, muitas vezes, da interpretação judicial, não se trata de exteriorização dos poderes de proprietário, da posse objetiva, em que *animus* e *corpus* se fundem em um conceito perverso que restringe as possibilidades de acesso ao reconhecimento pelo Estado. Os ocupantes quilombolas lá estavam, sem acesso à documentação que os possibilitasse de opor seu direito contra todos. A ocupação se deu por meio de uma territorialidade específica, integrada pela identidade

---

<sup>226</sup> GIL, Antonio Hernández. **La función social de la posesión**. Madrid: Alianza, 1969. p.59.

com a terra, num verdadeiro elemento anímico que insistiu o direito proprietário em deixar de reconhecer, mostrando a que veio.

Essas outras formas de ocupação, de exercícios de fato diferentes daquelas acolhidos pelo direito, são territorialidades que lutam com o sistema proprietário e podem ser consideradas territorialidades rivais, desconsideradas pelo Estado, tema que será abordado no item seguinte.

### 2.3 A DESCONSIDERAÇÃO PELO ESTADO DAS TERRITORIALIDADES RIVAIS

O Estado é um fenômeno historicamente situado<sup>227</sup>, representando uma manifestação do político que ocorre em certas circunstâncias<sup>228</sup>, podendo assumir configurações conforme as condicionantes que o sujeitam. O Estado pode emergir em qualquer época, lugar ou civilização, mas foi o modelo de representação política de matriz europeia, florescido no século XIV e formalmente inaugurado pela Revolução Francesa no século XVIII que se difundiu, abrangendo todos os rincões do mundo, não havendo na atualidade "um único pedaço de terra que não esteja sob a jurisdição de um Estado".<sup>229</sup>

Quando a América se organizou em "Estados Nacionais"<sup>230</sup> adotou o conceito de nação única que anulou qualquer diferença étnica ou cultural<sup>231</sup>, sendo

---

<sup>227</sup> Para Engels, o Estado não tem existido eternamente, tendo havido sociedades que se organizaram sem ele e não tiveram noção de tal arranjo sócio-político ou de seu poder. (ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Tradução de Ruth M. Klaus. São Paulo: Centauro, 2002. p.180).

<sup>228</sup> Clastres afirma que a ausência de Estado nas sociedades primitivas é fruto do controle do "fluxo e poder" e a conjunção deste com o chefe, havendo uma recusa da relação de poder, que gera a hierarquização e resulta na divisão de classes "As sociedades primitivas são sociedades do múltiplo; as não primitivas, com Estado, são sociedades do uno. O Estado é o triunfo do uno." (CLASTRES, Pierre. **A sociedade contra o Estado**: pesquisas de antropologia política. Tradução de Theo Santiago. São Paulo: Cosac & Naify, 2003. p.241).

<sup>229</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. Soberania do povo, poder do Estado. In: MEZZARROBA, Orides (Org.). **Humanismo latino e Estado no Brasil**. Florianópolis: Fundação Boiteux; Treviso: Fondazione Cassamarca, 2003. p.107.

<sup>230</sup> Antropologicamente, o conceito de nação se refere a um grupo de pessoas herdando de seus ancestrais o modo de viver, os costumes, os valores, o etos. A cultura deve ser espontânea, sem dirigismo, e por isso mesmo "colonizar significa tentar impor parâmetros diferentes daqueles do povo submetido" (ANDRADE, Julieta de. **Identidade cultural no Brasil**. Vargem Grande Paulista: A9, 1999. p.19).

<sup>231</sup> Os Estados nacionais constituídos na América Latina, não reconheceram as diferenças culturais, étnicas, raciais, de gênero, estado ou condição. Sociedades plurais que foram tratadas como blocos homogêneos.

esquecidas as culturas diferenciadas, que foram tratados como embaraço e entrave ao desenvolvimento. A formação do Estado Brasileiro se dá com a Proclamação da República, pois no período de monarquia as elites agrárias construíram um Estado voltado para os seus interesses e aos do governo real da metrópole, sem reconhecer o mais incipiente grau de sociedade civil.<sup>232</sup>

O Estado moderno e suas relações internacionais não admitem a existência de territórios sem tutela estatal e a autodeterminação dos povos não passa da possibilidade de constituir-se outro espaço de soberania.<sup>233</sup> Entretanto, a crise do Estado, representada, de um lado, pela globalização (que enfraquece a soberania), e de outro, pelo reconhecimento constitucional dos direitos coletivos, deu sinais do efetivo reconhecimento dos povos indígenas<sup>234</sup>, e outros povos tradicionais.

As ocupações em quilombos guardam características pré-modernas não reconhecidas pelo direito que estão nos caracteres mal apagados do palimpsesto mencionado por Grossi.<sup>235</sup> O artigo 544 do Código Civil Francês é, sem dúvida, é o primeiro dispositivo legal a dar estrutura jurídica ao capitalismo, é reveladora da mudança sofrida: "a propriedade é o direito de fazer e de dispor das coisas do modo mais absoluto, contanto que delas não se faça uso proibido pelas leis ou pelos regulamentos". Segundo Marés<sup>236</sup>, fazer e dispor são verbos que enlaçam esse direito de propriedade, e, adverte, "quem tem o direito absoluto de fazer, tem também o de não fazer".

Com o advento da modernidade, o uso deixou de ser o fundamento da propriedade. Ao contrário, o uso decorre agora da propriedade, o proprietário tem o direito inerente de usar a propriedade ou de dispô-la a uso alheio. Nessa concepção, o fundamento da propriedade é o direito de dispor, isto é, o ato pelo qual, um

---

<sup>232</sup> O Estado europeu resultou do amadurecimento da nação independente, enquanto que no Brasil, antes da idéia de Sociedade Civil, surgiu o Estado, fundamentalmente semi-feudal, patrimonialista e burocrático. (WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito**. 3.ed. rev. e atual. São Paulo: Alfa Omega, 2001. p.85).

<sup>233</sup> Poder de não ser submetido a nenhum controle e de produzir o próprio Direito.

<sup>234</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. Soberania do povo, poder do Estado. In: MEZZARROBA, Orides (Org.). **Humanismo latino e Estado no Brasil**. Florianópolis: Fundação Boiteux; Treviso: Fondazione Cassamarca, 2003. p.108.

<sup>235</sup> Para Grossi, a propriedade moderna está assentada em um "palimpsesto". O Código Civil de 1916, com vigência à partir de 1917, adotou o mesmo "palimpsesto".

<sup>236</sup> MARÉS, Carlos Frederico. Função social da propriedade. In: SONDA, Claudia, TRAUZYNSKI, Silvia Cristina (Org.). **Reforma agrária e meio ambiente: teoria e prática no estado do Paraná**. Curitiba: ITCG, 2010. p.183.

proprietário legítimo transfere o bem a outrem. É a legitimidade do contrato. O contrato legítimo gera uma propriedade legítima. O problema é a propriedade originária, a que não precisou de contrato, a primeira, inicial. Para as coisas feitas, produzidas pelo ser humano é o trabalho. O trabalho origina a propriedade. No caso da terra também é o trabalho. Então voltaríamos ao uso, proprietário da terra é quem nela trabalha. Errado, para o direito capitalista! O uso da terra só gera propriedade em duas situações: 1) quando o Poder Público, o Estado, ou o Rei formalmente autorizam ou concedem o direito de uso, como no caso das sesmarias (neste sistema o uso tinha que ser mantido) ou como no cercamento inglês; 2) a usucapião, que nada mais é do que o uso continuado, como se dono fosse, de um bem, em geral é exigido pela lei que o usuário, de boa-fé, se considere proprietário.

Mas no Brasil, e muitos outros lugares onde havia terra a serem adquiridas por ação de conquista, diferente de Portugal, Inglaterra e França onde o domínio já estava consolidado, a lei limitou o acesso, permitindo somente a quem fosse amigo do Rei, ou tivesse suficiente capital para contratar trabalhadores ou, melhor ainda, as duas coisas ao mesmo tempo. No Brasil, o instituto usado para isso foi o das sesmarias, criado em 1375 e que obrigava o cessionário a usar a terra sob pena de perdê-la de volta ao Rei, que poderia cedê-la a outra pessoa. Entretanto, se produzisse na terra confirmaria a concessão e na prática se tornaria proprietário, podendo vendê-la, doá-la ou transferi-la por contrato. Esta construção prática da propriedade da terra se tornou lei em 1850, com a Lei de Terras do Império, Lei n.º 601, de 18 de agosto de 1850, que criou o instituto da concessão de terras devolutas, gerando um direito originário próprio. Essa lei veio reconhecer como propriedade todas as sesmarias confirmadas pela produção.

Resolvido o problema da propriedade originária, o uso volta a ser apenas um direito do proprietário, e, como direito, seu exercício depende da vontade do titular. Quer dizer, todo aquele que adquirisse o título de propriedade, seja pelo contrato (ou sucessão), seja pelo reconhecimento originário, já tinha o direito de não usá-la. A terra, assim, passou a ser um bem como outro qualquer, uma mercadoria sem qualquer restrição ética, a liberdade do sujeito do direito autorizava a acumulação de quanta terra quisesse ou pudesse ter, da mesma forma que o ouro, a prata e o dinheiro. Como qualquer mercadoria não consumível sujeita à especulação do capital.

Comunidades campesinas não tiveram a possibilidade de garantir o reconhecimento das ocupações pelo direito positivado, pois, assim como o modelo de propriedade privada recepcionado, a posse valorada na forma de usucapião como modo de aquisição da propriedade também seguia requisitos formais e objetivos. Inalcançáveis pelos quilombolas ou para quaisquer outros atores integrantes das territorialidades rivais.

A territorialidade<sup>237</sup> africana se implanta com todas as dificuldades de uma terra estranha, em condições ambientais adversas e na necessidade de resistência.<sup>238</sup> As terras eram ocupadas coletivamente como de refúgio do jugo escravocrata e garantia da sobrevivência; eram, portanto, em regra, distantes dos quinhões mais disputados ainda na distribuição sesmarial ou de posses.<sup>239</sup> Mas as fronteiras avançaram e propiciaram uma trajetória de conflitos inflamados por um discurso proprietário excludente das diferentes maneiras de apropriação da terra, dando validade aos cânones positivistas aplicáveis ao tema. Tais circunstâncias reduziram paulatinamente a extensão de terras ocupadas<sup>240</sup> e implicou o despojamento de muitas comunidades das suas áreas tradicionais (resumidas a pequenos aglomerados de casas e quintais), situação agravada com a Lei de Terras e, após, com a codificação do Direito Civil.

---

<sup>237</sup> Sobre a importância do território para comunidades tradicionais, a Corte Interamericana de Direito Humanos proferiu decisões paradigmáticas. Por exemplo, no caso da Comunidade Indígena Yakye v. Paraguai, decidido em 17 de junho de 2005, a Corte observou que "a garantia do direito de propriedade comunitária dos povos indígenas deve levar em conta que a terra está estreitamente relacionada com as suas tradições e expressões orais, seus costumes e línguas, suas artes e rituais, seus conhecimentos e usos relacionados com a natureza, suas artes culinárias, seu direito consuetudinário, sua vestimenta, filosofia e valores. Em função do seu entorno, sua integração com a natureza e sua história, os membros das comunidades indígenas transmitem de geração em geração este patrimônio cultural imaterial".

<sup>238</sup> Segundo Chiavenato, o primeiro quilombo brasileiro surgiu em 1575, sendo que centenas se espalharam pelos diferentes recantos do país (CHIAVENATO, Júlio José. **O negro no Brasil: da senzala à abolição**. São Paulo: Moderna, 1999. p.65); Mello confirma que documentos datados de 1602 também tratavam deste assunto (MELLO, Mário. A república dos Palmares. In: **Novos estudos afro-brasileiros** (I Congresso Afro-Brasileiro, Recife, 1934). Recife: Fundação Joaquim Nabuco; Massangana, 1988. p.181). Schwartz apresenta um relato escrito por um jesuíta anônimo que, ainda em 1619, descreve os quilombos baianos (SCHWARTZ, Stuart. **Escravos, roceiros e rebeldes**. Bauru (SP): EDUSC, 2001. p.222), informação confirmada por Fiabani, que ainda acrescenta a notícia da destruição da experiência pelo Governador Geral da Bahia, Luiz de Brito de Almeida (FIABANI, Adelmir. **Mato, palhoça e pilão: o quilombo da escravidão às comunidades remanescentes [1532-2004]**. São Paulo: Expressão Popular, 2005. p.47).

<sup>239</sup> Regime vigente entre 1824 e 1850, após a extinção do sistema de concessão de terras por sesmarias e antes da instituição do sistema de concessão onerosa (vide nota 20).

<sup>240</sup> O termo ocupação é colocado propositalmente porque não se tratava de posse no sentido objetivo adotado pelo Código Civil de 1916.

A economia está centrada num determinado modo de produção, o atual é o capitalismo, no qual, segundo Weber, o homem é dominado pela geração de dinheiro, pela aquisição como propósito final da vida.<sup>241</sup> No modo de produção capitalista o "culto da eficiência"<sup>242</sup> só valoriza o conhecimento pelos benefícios econômicos e pelo aumento do poder sobre as outras pessoas que ele pode proporcionar. Consequentemente, a riqueza e o poder são tidos em alta conta, ao passo que o ócio e o conhecimento contemplativo são considerados apenas como dispersão inútil. Sob os efeitos da divisão social do trabalho e da luta de classes, o trabalhador individual pertence a uma classe social – a classe dos trabalhadores –, que, para sobreviver, se vê obrigada a trabalhar para outra classe social – a burguesia – vendendo a sua força de trabalho no mercado.<sup>243</sup> Reduzido à condição de mercadoria o trabalho não realiza nenhuma capacidade humana (o trabalhador não percebe a objetivação de sua subjetividade). As condições do mercado são tais que os trabalhadores vendem sua força por preço muito inferior ao trabalho realizado e por isso empobrecem, à medida que vão produzindo riqueza.<sup>244</sup>

A especificidade do capitalismo está em acumular e reproduzir a riqueza social e assegurar os meios para a apropriação privada dessa riqueza. Uma classe social se apropria de todos os meios de produção com os quais outras classes produziam sua subsistência e um excedente para trocar no mercado; os proprietários privados dos meios de produção forçam as classes expropriadas a trabalhar para eles, mediante salário, para produzir os bens que também serão propriedade privada do empregador. A riqueza é socialmente produzida, mas a apropriação é privada.

Lafargue reforça a crítica ao capitalismo, afirmando que os trabalhadores produzem um excesso de mercadorias e com o uso racional das máquinas poderia ser reduzida a jornada de trabalho, sob pena de os proletários se deixarem dominar

---

<sup>241</sup> WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. Tradução de Talcott Parsons. São Paulo: Martin Claret, 2004.

<sup>242</sup> RUSSELL, Bertrand. **O elogio ao ócio**. Tradução de Pedro Jorgensen Júnior. Rio de Janeiro: Sextante, 2002. p.8.

<sup>243</sup> E para que se torne alienado o trabalho é preciso que sua divisão social "desconsidere as aptidões e capacidades dos indivíduos, suas necessidades fundamentais e suas aspirações criadoras e os force a trabalhar para outros como se estivessem trabalhando para a sociedade e para si mesmo." (CHAUI, Marilena. Introdução. In: LAFARGUE, Paul. **O direito à preguiça**. Tradução de J. Teixeira Coelho Neto. 2.ed. São Paulo: Hucitec; Unesp, 1999. p.34).

<sup>244</sup> O produto do trabalho se distancia do trabalhador porque foi produzido por ordens alheias e não por necessidades ou capacidades do próprio trabalhador; porque fica exposto num mercado inalcançável; porque aparece como uma coisa existente em si e por si.

pela religião do trabalho. A Revolução libertou os operários do jugo da Igreja para melhor subjugar-los ao trabalho.<sup>245</sup>

A centralidade dos fatores econômicos no devir dos acontecimentos ensejou a concepção materialista da história. Numa revisão crítica da Filosofia do Direito, de Hegel, Marx chegou ao seguinte resultado: "as relações jurídicas bem como as formas de Estado não podem ser explicadas por si mesmas, nem pela chamada evolução geral do espírito humano" [...] têm "suas raízes nas condições materiais de existência". Conclui, também, que "a anatomia da sociedade burguesa deve ser procurada na Economia Política".<sup>246</sup>

[...] na produção social da própria existência, os homens entram em relações determinadas, necessárias, independentes de sua vontade; estas relações de produção correspondem a um grau determinado de desenvolvimento de suas forças produtivas materiais. A totalidade dessas relações de produção constitui a estrutura econômica da sociedade, a base real sobre a qual se eleva uma superestrutura jurídica e política e à qual correspondem formas sociais determinadas de consciência.<sup>247</sup>

O processo de vida social, política e intelectual é condicionado pelo modo de produção da vida material, que compõe uma infraestrutura. Na teoria de Marx as forças produtivas materiais da sociedade, de formas evolutivas convertem-se em entraves, contradizendo-se com as relações de produção. Aqui estaria a equação da revolução social, mas deve necessariamente atingir a superestrutura, devendo ser distinguida a transformação material das condições econômicas de produção e a transformação verificada nas formas ideológicas sob as quais os homens adquirem consciência desse conflito e o levam até o fim.

Entretanto, numa leitura culturalista é possível perceber que nem tudo se circunscreve ao economicismo. Na análise de Franz Boas, "a cultura não é um

---

<sup>245</sup> A Reforma Religiosa do séc. XVI não implicou a eliminação do controle da Igreja sobre a vida cotidiana, mas a sua substituição por uma nova forma de controle: o ascetismo pela aquisição econômica e pelo trabalho. O homem é dominado pela geração de dinheiro, pela aquisição como propósito final da vida, e não como um meio para a satisfação de suas necessidades materiais. (WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. Tradução de Talcott Parsons. São Paulo: Martin Claret, 2004).

<sup>246</sup> MARX, Karl. Prefácio à contribuição à crítica da economia política. In: MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **História**. Organização de Florestan Fernandes. São Paulo: Ática, 1984. p.233.

<sup>247</sup> MARX, loc. cit.

produto dos fatores econômicos".<sup>248</sup> Podemos definir economia como o conjunto de operações de produção, de distribuição, e de consumo de bens e serviços, mas é impossível teorizar a economia a partir de um princípio organizador único: distribuição, produção ou consumo. A síntese das três grandes operações não é realizada pela economia, "que, propriamente falando, não existe, mas por seus *agentes*"<sup>249</sup>, considerando-se as trajetórias individuais e coletivas voltadas para os três registros de ações mencionados.

O direito expresso por fontes predeterminadas e reconhecidas pode se propor, simplesmente, a conservar as situações presentes na sociedade, adaptando as próprias regras às de natureza social preexistentes; ou a modificar a realidade criando novas regras. Segundo Pietro Perligieri, o Direito "pode exercer historicamente uma função de conservação das funções de fato ou, sob o impulso de interesses contrastantes e alternativos, de transformação das estruturas preestabelecidas", e, completa: "O Direito, de tal modo, torna possível, com os seus instrumentos, a transformação social".<sup>250</sup>

Nessa perspectiva, no que se refere à questão dos entes jurídicos, existem organizações comunitárias que não são reconhecidas dentro dos limites legais, por não encontrarem adequação formal, mas, todavia, atuam no real concreto e apresentam um verdadeiro exercício do interesse coletivo. "Para que a lei reconheça, é preciso que reconheça algo que, anteriormente ao reconhecimento, já possua características ontológicas necessárias...".<sup>251</sup>

Adotando uma posição não monista, seria possível considerar o real concreto muito mais amplo e constituinte do Direito, abrindo possibilidades futuras de uma vida coletivamente melhor e menos ameaçada. "Homologar, aprovar, controlar atos e atividades de uma formação social, significa garantir, no seio da comunidade o respeito à dignidade das pessoas que dela fazem parte, de maneira que se possa

---

<sup>248</sup> BOAS, Franz. *Anthropology and Modern Life*. Westport: Connecticut: Greenwood Press, 1928. Reimp. 1984 apud ROULAND, Norbert. **Nos confins do direito**. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p.28.

<sup>249</sup> LABURTHE-TOLRA, Philippe; WARNIER, Jean-Pierre. **Etnologia-antropologia**. Tradução de Anna Hartmann Cavalcanti; revisão da tradução, organização literária e editoração Jaime A. Clasen; revisão técnica de Antônio Carlos de Souza Lima. Petrópolis: Vozes, 1997. p.420.

<sup>250</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: Introdução ao direito civil constitucional. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p.2-3.

<sup>251</sup> OLIVEIRA, José Lamartine Correa de. **Conceito da pessoa jurídica**. 1969. Tese (Livre docência em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Paraná, Curitiba, 1969. p.168.

consentir a efetiva participação às suas vicissitudes".<sup>252</sup> Essa, contudo, não é a posição adotada pelo direito estatal e pelas concepções teóricas vigentes, que submetem os grupamentos coletivos a pressupostos formais, para reconhecer-lhes a personalidade e, portanto, existência jurídica.

Nos espaços políticos do capitalismo periférico, as tensões sociais relacionadas a bens patrimoniais vêm afirmando-se como fontes potenciais de produção jurídica, pois "a juridicidade emerge das diversas formas do agir comunitário, mediante processos sociais auto-reguláveis advindos de grupos voluntários, comunidades locais, associações profissionais, corpos intermediários, organizações sociais etc."<sup>253</sup>, verificando-se nos movimentos sociais o principal símbolo de um novo sujeito histórico, "personagem nuclear da ordem pluralista, fundada em outro modelo de cultura político-jurídica".<sup>254</sup> Para Shalini Randeria, as normas estatais "poderiam ser acrescentadas e fortalecidas por intermédio de uma abordagem em vários níveis, que poderia prever vários atores públicos e privados que agissem dentro e além das fronteiras nacionais para estabelecer regimes reguladores multinivelados públicos e privados".<sup>255</sup>

Isso não implica a necessidade de supressão do Estado, mas de "modificar-se, mostrar-se mais o agente coordenador de novas solidariedades: em suma, mais um conciliador do que um regulador".<sup>256</sup>

---

<sup>252</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: Introdução ao direito civil constitucional. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p.40.

<sup>253</sup> "Os corpos intermediários devem ser entendidos como grupos sociais ou voluntários com interesses comuns, localizados entre o Estado e o indivíduo, com atribuições para representar diferentes setores da comunidade e atuar num espaço democrático, caracterizado pela descentralização e participação popular". (WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura do direito. 3.ed. rev. e atual. São Paulo: Alfa Omega, 2001. p.119).

<sup>254</sup> Ibid., p.120.

<sup>255</sup> RANDERIA, Shalini. Pluralismo jurídico, soberania fraturada e direitos de cidadania diferenciais: instituições internacionais, movimentos sociais e Estado pós-colonial na Índia. Tradução de Ana Cláudia Jorge. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. v.3: Reinventar a emancipação social: para novos manifestos. p.506-507.

<sup>256</sup> ROULAND, Norbert. **Nos confins do direito**. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p.168.

Se o saber é local também deve sê-lo as disposições para a preservação.<sup>257</sup> Na construção de mecanismos de proteção dos bens arqueológicos indígenas é de se reconhecer o pluralismo cultural e jurídico não assimilado pela figura do Estado Moderno<sup>258</sup>, cuja influência na trajetória latino-americana representa o encobrimento da existência da sociodiversidade. A sociedade moderna se funda no interesse do espaço privado e na "ética da racionalidade liberal-individualista"<sup>259</sup>, sendo o Estado concebido como um indivíduo, ainda que busque integrar a vontade de todos.

Na década de 1980 os países latino-americanos reescreveram suas Constituições Políticas, com participação das organizações indígenas e da sociedade no processo de discussão, defendendo direitos coletivos, reconhecidamente fundados na diversidade cultural<sup>260</sup> e ambiental de cada país, numa perspectiva socioambiental.

Nos anos 80, não há um só país que não se comprometa com certas reformas político-administrativas e não desenhe programas que apontem a promover a participação popular e a ação comunitária com o objetivo explícito de acrescentar a eficácia das ações oficiais, de melhorar as condições de vida das populações de baixa renda e de introduzir uma democracia mais 'direta'. Hoje se fale de 'democracia participativa', de promover a iniciativa local, o desenvolvimento auto-sustentado e a descentralização.<sup>261</sup>

A Constituição Brasileira de 1988 dedicou todo um capítulo aos povos indígenas<sup>262</sup>, estabelecendo contornos muito superiores à trajetória constitucional

---

<sup>257</sup> O direito é um artesanato local que funciona à luz do saber local. (GEERTZ, Clifford. **O saber local: novos ensaios em antropologia interpretativa**. Tradução de Vera Mello Joscelyne. Petrópolis: Vozes, 1997. p.249).

<sup>258</sup> "O Estado moderno e seu direito foram criados para um determinado sistema econômico ou modo de produção, a liberdade, segurança e igualdade propugnadas pela Constituição francesa tinha paradigmas claros que garantiam, em última instância, os direitos individuais e, ainda mais precisamente, o direito individual de propriedade." (SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Os direitos invisíveis. In: OLIVEIRA, Francisco de; PAULI, Maria Célia (Org.). **Os sentidos da democracia: políticas do dissenso e hegemonia global**. Rio de Janeiro: Vozes, 1999. p.313-314).

<sup>259</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito**. 3.ed. rev. e atual. São Paulo: Alfa Omega, 2001. p.27.

<sup>260</sup> CLAVERO, Bartolomé. **Happy Constitution: cultura e lengua constitucionales**. Madrid: Trotta, 1997. p.237-256.

<sup>261</sup> GROS, Christian. El movimiento indígena: del nacional-populismo al neoliberalismo. In: KÖNIG, Hans-Joachim (Ed.); GROS, Christian (Col.). **El indio como sujeto y objeto de la historia latinoamericana: pasado y presente**. Frankfurt/Main: Vervuert; Madrid: Iberoamericana, 1998. p.194.

<sup>262</sup> No Brasil existe uma população indígena que varia de 350 a 500 mil pessoas, em cerca de 200 etnias e 170 línguas, que se organizam em pelo menos 216 sociedades diferentes, portadoras de diferentes cosmologias que regem a maneira de ser, de se comportar no mundo, de se organizar em comunidade e lutar por seus direitos.

brasileira<sup>263</sup>, e, embora não use a palavra diversidade, pluralismo ou multiculturalismo<sup>264</sup>, reconhece os direitos dos povos indígenas e os protege.<sup>265</sup> O texto constitucional consagra o direito dos indígenas de serem diferentes, como pessoas e grupos, com seus próprios valores.

Os valores culturais das pessoas e sociedades indígenas são inerentes e constituídos permanentemente, pois a dinâmica é característica inarredável da cultura. Esses valores, informantes cotidianos das práticas sociais, constituem, portanto, seus usos, costumes e tradições, e confirmam a organização social, ou, traduzindo na esfera jurídica, uma espécie de sujeito coletivo de direito, diferente das pessoas jurídicas formais [...].<sup>266</sup>

A Constituição de 1988 permite que os povos indígenas permaneçam vinculados às suas respectivas organizações sociais<sup>267</sup>, deixando de lado a velha matriz integracionista, que, pressupunha a transitoriedade dos índios e sua progressiva "fusão" à sociedade envolvente, aos poucos deixando de existir como pessoas e culturas diferenciadas.

---

<sup>263</sup> As constituições de 1934, 1946, 1967 e 1969 sustentam a vertente integracionista e desconhecem a pluralidade cultural; as constituições de 1824 e 1891 não fazem referência aos povos indígenas; a Constituição de 1937 se restringe a tratar da questão fundiária.

<sup>264</sup> "A expressão *multiculturalismo* designa, originalmente, a coexistência de formas culturais ou de grupos caracterizados por culturas diferentes no seio de sociedades 'modernas'. Rapidamente, contudo, o termo se tornou um modo de descrever as diferenças culturais em um contexto transnacional e global. Existem diferentes noções de multiculturalismo, nem todas de sentido emancipatório." (SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. v.3: Reinventar a emancipação social: para novos manifestos. p.26).

<sup>265</sup> Este mesmo reconhecimento aparece nos acordos internacionais, como o Convênio 169, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), adotada em 26 de junho de 1989 (aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo n.º 143/2002.). Tanto a ONU como a Organização dos Estados Americanos (OEA) têm discutidos declarações com este mesmo sentido. Esta concordância não significa que os países latino-americanos têm aceitado as normas internacionais, o que demonstra a insinceridade das elites locais que sempre imaginam que suas Constituições podem deixar de ser aplicadas por falta de leis que as regulamentem, e por isso permitem a inclusão de avanços nas Constituições para depois restringir sua regulamentação. Na realidade, a aceitação das normas internacionais, especialmente a Convenção 169, significaria a regulamentação de suas avançadas constituições, que podem ser apenas declarações de princípios inaplicáveis diante dos interesses da economia global, como veremos a seguir.

<sup>266</sup> DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho. Humanismo latino: o Estado brasileiro e a questão indígena. In: MEZZARROBA, Orides (Org.). **Humanismo latino e Estado no Brasil**. Florianópolis: Fundação Boiteux; Treviso: Fondazione Cassamarca, 2003. p.493.

<sup>267</sup> Organização social entendida como "complexo de representações simbólicas relacionadas à atividade social de um povo". (Ibid., p.496).

O destino do índio já não é de acolher-se na comunidade nacional por meio da assimilação. O que era estigmatizado como 'retardo cultural' e símbolo de sua inferioridade, se converte em uma 'diferença' reconhecida e protegida pela lei. A democracia participativa posta em ação na comunidade será desde agora o mecanismo que deva permitir sua integração. O Estado aceita que o corpo social seja definitivamente desmembrado.<sup>268</sup>

A mesma Constituição que tanto avançou na questão indígena tratou apenas em suas disposições transitórias, em um único artigo, sobre a questão quilombola. Também fez menção no § 5.º, do artigo 216, quando estabelece o tombamento de "todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos".

O Estado não é a única possibilidade de organização sociojurídico-política. "As sociedades indígenas apresentam extraordinária diversidade e podem ser fonte de modelos organizativos sociais, particulares e universalizáveis"<sup>269</sup>, ao que podemos acrescentar a afirmativa de Christian Gros que "é possível o entendimento entre o poder público, o movimento indígena e as comunidades"<sup>270</sup>, e aqui incluímos as quilombolas.

Os movimentos democráticos que se demarcam com o reconhecimento do multiculturalismo consolidam uma pluralidade de espaços e uma diversidade de fontes. Implicam uma retomada da demodiversidade<sup>271</sup>, com a coexistência de diferentes modelos e práticas democráticas e não a aceitação passiva do modelo liberal como caminho universal de organização política.

Não cabendo exclusivamente ao direito estatal, é oportuna a construção do reconhecimento da apropriação mediante uma juridicidade própria que se consolida por saberes e símbolos, cuja compreensão merece uma análise pluralista da identidade cultural como elemento determinante do direito dos remanescentes das comunidades quilombolas às terras ocupadas, o que será objeto do capítulo seguinte.

---

<sup>268</sup> GROS, Christian. El movimiento indígena: del nacional-populismo al neoliberalismo. In: KÖNIG, Hans-Joachim (Ed.); GROS, Christian (Col.). **El indio como sujeto y objeto de la historia latinoamericana: pasado y presente**. Frankfurt/Main: Vervuert; Madrid: Iberoamericana, 1998. p.193-194.

<sup>269</sup> DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho. Humanismo latino: o Estado brasileiro e a questão indígena. In: MEZZARROBA, Orides (Org.). **Humanismo latino e Estado no Brasil**. Florianópolis: Fundação Boiteux; [Treviso]: Fondazione Cassamarca, 2003. p.506.

<sup>270</sup> GROS, op. cit., p.194.

<sup>271</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. v.1: Reinventar a emancipação social: para novos manifestos. p.71-72.

### CAPÍTULO 3

#### SABERES E SÍMBOLOS NA TITULAÇÃO DA TERRA

Compreendendo que o multiculturalismo enseja o pluralismo jurídico e que existem espaços de desenvolvimento da jusdiversidade, encaminha-se para uma proposta de garantia de titulação das terras de uso comum dos remanescentes das comunidades de quilombos. Para tanto, necessário enfrentar a discussão sobre a autodeterminação para autoatribuição. O reconhecimento das coletividades, de seus costumes e seu modo de viver e perspectivar valores, abre espaço para o pluralismo jurídico, pois tornam visíveis os interesses que não são nem públicos, nem privados. O movimento em direção ao pluralismo comunitário participativo é emancipatório e representa a maioria do ser coletivo. Na confluência dos pressupostos assumidos, as comunidades quilombolas se apresentam como espaços de construção de uma juridicidade plural, sustentáculo do próprio direito, que buscam junto ao Estado em um processo hermenêutico que se proponha à interculturalidade de saberes e símbolos envolvidos.

#### 3.1 AUTODEFINIÇÃO E AFIRMAÇÃO DO PRÓPRIO DIREITO: UMA ANÁLISE HERMENÊUTICA PLURALISTA

Faz-se necessário indagar a formação histórica dos dogmas do ordenamento jurídico organizado em um sistema fechado e, então, buscar os pressupostos para o reconhecimento das manifestações jurídicas não estatais, notadamente com o embasamento da autodefinição e na autodeterminação de comunidades tradicionais.

Sistema significa nexos, uma reunião de coisas ou conjunto de elementos, um método, um instrumento de análise.<sup>272</sup> De forma que o sistema não é uma realidade nem uma coisa objetiva; é o aparelho teórico mediante o qual se pode estudar a realidade. É por outras palavras, o modo de ver, de ordenar, logicamente, a realidade, que, por sua vez, não é sistemática.

Todo sistema é uma reunião de objetos e seus atributos relacionados entre si, conforme certas regras que variam de concepção a concepção. O sistema é

---

<sup>272</sup> FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Teoria da norma jurídica**. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p.140.

fechado quando a introdução de um novo elemento o obriga a mudar as regras, ou seja, a estrutura, e a elaborar uma nova regra; o que caracteriza o sistema aberto é a possibilidade de encaixar um elemento estranho sem necessidade de modificar a sua estrutura. O sistema fechado é completo, porque contém uma norma que regula os casos, e retrospectivo, uma vez que se refere a fatos que circunscreveu; o aberto é incompleto e prospectivo, porque se abre para o novo sem alterar as regras.

Organizado em um sistema fechado, o ordenamento jurídico não reconhece outras fontes de juridicidade. Isso porque o ordenamento é considerado único, completo e estatal, características que se construíram no paradigma da modernidade<sup>273</sup> e que contribuíram para a invisibilidade dos direitos coletivos dos povos dominados, negando a autonomia dos povos indígenas para compor suas regras e determinar-se conforme a sua cultura.

Ensina Wolkmer que "Os modelos culturais, que constituem paradigmas no tempo e no espaço, permeados pela experiência humana na historicidade e sistematizados por processos de racionalização, refletem concepções, significados e valores específicos de mundo"<sup>274</sup>, o que faz necessário, para compreender determinada forma positivada de Direito, estudar o tipo de organização social a que está vinculada, bem como as relações estruturais de poder, de valores e de interesse reproduzidos.

No período feudal, verificava-se uma sociedade estamental<sup>275</sup>, com os limites da política e da juridicidade definidos pela "propriedade da terra, a forte relação de dependência e os estreitos vínculos comunitários", com a "fragmentação e pluralismo de centros de decisões" e "multiplicidade de centros internos de poder político, distribuídos a nobres, bispos, universidades, reinos, entidades intermediárias, estamentos, organizações e corporações de ofício".<sup>276</sup>

O pensamento ideológico medieval estava fundado na "concepção 'corporativa' da vida social, valorizando os fenômenos coletivos e os múltiplos corpos sociais, cada

---

<sup>273</sup> Oportuno destacar que a modernidade é muito mais efeito da lógica de dominação que até hoje perdura; mais efeito do que causa, pois a causa é a conquista. "Historicamente anterior ao 'eu penso' temos o 'eu conquisto'." (LUDWIG, Celso. Prefácio In: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. Curitiba: Juruá, 2005. p.13).

<sup>274</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura do direito. 3.ed. rev. e atual. São Paulo: Alfa Omega, 2001. p.26.

<sup>275</sup> Formada por estamentos – corpos intermediários entre o indivíduo e o Estado.

<sup>276</sup> WOLKMER, op. cit., p.27.

qual com sua autonomia interna para as funções políticas e jurídicas, mas dispostos a colaborar com o conjunto e dele participar solidariamente".<sup>277</sup>

Com a crise da economia agrário-senhorial e conseqüente transferência populacional para as áreas urbanas, desarticulando-se comunidades de pequenos produtores autônomos, "instaura-se o capitalismo como novo modelo de desenvolvimento econômico e social, em que o capital é o instrumento fundamental da produção material".<sup>278</sup> Adotados o modo de produção capitalista, a ideologia liberal-individualista e o moderno Estado soberano, o padrão de juridicidade produzido reproduz uma "racionalidade lógico-formal centralizadora do Direito produzido unicamente pelo Estado e seus órgãos"<sup>279</sup>: doutrina do monismo jurídico.

No contexto da modernidade capitalista<sup>280</sup> emerge uma nova classe social que monopolizará os meios de produção: a burguesia. Concomitantemente, emerge uma cultura liberal e individualista: o Liberalismo.<sup>281</sup> Este assumiu uma forma revolucionária, com os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, favorecendo os interesses da burguesia e também dos seus aliados economicamente menos favorecidos<sup>282</sup>, na medida em que limita a ação daqueles que não possuem dinheiro. Seja na luta contra a monarquia empreendida no século XIX, seja na luta contra as ditaduras de regimes totalitários no século XX, o liberalismo se opõe às "autoridades populares e, sobretudo, contra a democracia e o socialismo".<sup>283</sup>

---

<sup>277</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura do direito. 3.ed. rev. e atual. São Paulo: Alfa Omega, 2001. p.27-28.

<sup>278</sup> Ibid., p.29.

<sup>279</sup> Ibid., p.30.

<sup>280</sup> O capitalismo não se resume a um sistema de produção de mercadorias e a meros fatores econômicos, pois engloba também o conjunto de "atitudes psicológicas e culturais", o que para Weber significa um modo racional de pensar as relações sociais no contexto do mundo. "Para Marx, o capitalismo é concebido como determinado modo de produção de mercadorias, constituído no princípio da Era Moderna e chegando à plenitude com o advento da Revolução Industrial, principalmente na Inglaterra." (Ibid., p.31).

<sup>281</sup> O Liberalismo surgiu como nova visão global do mundo, constituída pelos valores, crenças e interesses de uma classe social burguesa. Na sua luta histórica contra a dominação do Feudalismo aristocrático-fundiário. Torna-se, portanto, a expressão de uma ética individualista voltada para a noção de liberdade total que está presente em todos os aspectos da realidade desde o filosófico até o social, o econômico, o político, o religioso, etc. (Ibid., p.38).

<sup>282</sup> Quando o capitalismo começa a passar a fase industrial, a elite burguesa assume o poder e consolida seu controle econômico, começa a denegar "a distribuição social da riqueza", excluindo "o povo do acesso ao governo." (Ibid., p.114-115).

<sup>283</sup> LANZONI, Augusto. *Iniciação às ideologias políticas*. São Paulo: Ícone, 1986. p.17-19 apud WOLKMER, Antonio Carlos. **Ideologia, Estado e direito**. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p.115.

O núcleo político-jurídico do liberalismo se embasa no Estado de Direito, na soberania popular, na supremacia constitucional, separação dos poderes, representação política, nos direitos civis e políticos. O núcleo ético-filosófico se expressa na liberdade pessoal, na tolerância, na crença e no otimismo da vida e no individualismo. Este, a expressão mais intensa, na medida em que a sociedade passa a ser a soma das vontades individuais.

Necessitando de uma autoridade central que protegesse seus bens, a classe dominante nascente precisava de uma instância territorial concentrada, unitária e exclusiva: o Estado.

[...] a estrutura econômica, social e política da sociedade unitária burguês-capitalista se fundamenta num processo de racionalização formal, burocrática e individualista, minimizando determinados valores que foram realçados na Idade Média, como a descentralização, os corpos intermediários, o corporativismo associativo e o pluralismo, que serão retomados e repesados ao longo do século XX (numa perspectiva secular e progressista), por grupos sociais marginais, lideranças contestatórias e movimentos sociais radicais.<sup>284</sup>

Após expor o quadro da cultura europeia, Wolkmer passa a discorrer sobre o estatuto jurídico que reproduz as condições daquele contexto. Trata-se de um sistema jurídico que realiza "as condições de produção econômica capitalista, da sociedade liberal-individualista e da estrutura estatal burocrática centralizada".<sup>285</sup> O Direito Estatal e a Jurisprudência passam a sustentar uma tradição jurídica lógico-formalista, vinculada a uma organização burocrática, a uma legitimidade jurídico-racional e a determinadas condições socioeconômicas específicas, permitindo "configurar que os pressupostos da nova dogmática jurídica, enquanto estatuto de representação burguês-capitalista, estarão assentados nos princípios da estatalidade, unicidade, positividade e racionalização".<sup>286</sup>

Na evolução histórico-política do ocidente, prevaleceu uma cultura jurídica unitária, podendo-se visualizar dois paradigmas político-ideológicos hegemônicos:

---

<sup>284</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura do direito. 3.ed. rev. e atual. São Paulo: Alfa Omega, 2001. p.44.

<sup>285</sup> Ibid., p.45.

<sup>286</sup> Ibid., p.46.

"o jusnaturalismo, fundado no racionalismo metafísico-natural, e, posteriormente, o positivismo jurídico dogmático, alicerçado no racionalismo lógico-instrumental".<sup>287</sup>

A concepção jusnaturalista refletiu as condições sociais e econômicas da elite que se instalava no século XVIII. Defendendo um ideal eterno e universal, o jusnaturalismo escondeu que buscava dar condições para a transposição a outro tipo de relação política, social e econômica, ocultando os verdadeiros beneficiados, entoando enunciados falsos de igualdade, liberdade e fraternidade de todos os cidadãos.

O positivismo, desencadeado pela Revolução Industrial (século XIX) e suas inovações tecno-científicas, converte-se numa conduta cujos valores essenciais são: a competição, a materialidade, a ordem, a segurança, o progresso, a liberdade e o pragmatismo utilitário. Manifesta-se por meio de um rigoroso formalismo normativista e "torna-se o autêntico produto de uma sociedade burguesa solidamente edificada no progresso industrial, técnico e científico".<sup>288</sup>

O formalismo legal escamoteia as estruturas de poder e harmoniza as relações entre capital e trabalho, eternizando, por meio das regras de controle, a cultura liberal-individualista dominante.<sup>289</sup>

Jusnaturalistas e positivistas vislumbram o ordenamento jurídico de forma unitária. Suas concepções, entretanto, possuem fundamentos diversos, haja vista que os adeptos da primeira orientação doutrinária entendem que o direito apenas pode ser concebido como sistema unitário porque suas normas emanam, logicamente, de uma norma geral e fundamental, que se materializa num postulado moral autoevidente.<sup>290</sup> Sob enfoque diverso, para os positivistas, a unidade do ordenamento jurídico

---

<sup>287</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura do direito. 3.ed. rev. e atual. São Paulo: Alfa Omega, 2001. p.66.

<sup>288</sup> Ibid., p.67.

<sup>289</sup> WOLKMER, loc. cit.

<sup>290</sup> BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. Tradução de Márcio Pugliese, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995. p.199. Apresenta o referido autor, segundo a doutrina jusnaturalista, o seguinte exemplo: "Dada, por exemplo, a norma que proíbe o furto, se eu pergunto a um jusnaturalista porque não devo furtar, ele me responde demonstrando que tal norma está implícita naquela mais geral *neminem laedere*; e se eu insisto em indagar porque devo *neminem laedere*, ele me responderá demonstrando-me que tal preceito deriva, diretamente ou através de uma outra norma, de um postulado moral-auto-evidente".

fundamenta-se na teoria da construção escalonada de Kelsen<sup>291</sup>, dispondo-se as normas jurídicas de forma hierárquica, estando elas ligadas umas às outras por uma relação de dependência, no sentido de que a norma inferior depende da norma superior que lhe confere validade, até que esta contínua relação conduz à norma suprema, sobre a qual repousa a unidade do ordenamento jurídico.<sup>292</sup>

O ordenamento jurídico é também considerado completo. Segundo Bobbio, a completude vem a ser "a propriedade pela qual um ordenamento jurídico tem uma norma para regular qualquer caso".<sup>293</sup> Mas o dogma da completude, conquanto tenha preponderado no pensamento jurídico, passou a ser discutido ainda na aurora de sua construção doutrinária. Em 1925, o jurista alemão Eugen Ehrlich, no *Die Juristische Logik* afirmou que a mentalidade do jurista tradicional era fundada em três pressupostos: a) a proposição maior de cada raciocínio jurídico deve ser uma norma jurídica; b) essa norma deve ser sempre uma lei do Estado; e c) todas essas normas devem formar no seu conjunto uma unidade. O livro de Ehrlich é uma das expressões mais

---

<sup>291</sup> KELSEN, Hans. *Teoria geral das normas*. Tradução de José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1986 apud BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10.ed. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1997. p.49.

<sup>292</sup> Registre, a propósito, as lições de Hans Kelsen, "A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas uma ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra; e assim, por diante, até abicar finalmente na norma fundamental – pressuposta. A norma fundamental, hipotética, nestes termos – é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora". (KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p.247).

<sup>293</sup> Resultado do dogma da completude, que nasce provavelmente da tradição românica medieval, dos tempos em que o Direito romano vai sendo aos poucos considerado como o Direito por excelência, é o direito constante do *Corpus iuris*, ao qual não há nada a acrescentar ou retirar, pois que contém as regras que dão ao bom intérprete condições de resolver todos os problemas jurídicos apresentados ou por apresentar. Assim, o Direito Romano desenvolveu o método da *extensio* em prejuízo do método da *equidade*, inspirando-se no princípio de autoridade em vez de no princípio da natureza das coisas. Nos tempos modernos o dogma da completude tornou-se parte integrante da concepção estatal do Direito, isto é, daquela concepção que faz da produção jurídica um monopólio do Estado. Na medida em que o Estado moderno crescia em potência, iam-se acabando todas as fontes de direito que não fossem a Lei ou o comando do soberano. A Escola da Exegese, admirava incondicionalmente a obra do legislador, tendo uma confiança cega na suficiência das leis, e na crença de que o código, uma vez promulgado, basta-se completamente a si próprio, isto é, não tem lacunas. (BOBBIO, op. cit., p.120).

significativas da revolta contra o monopólio estatal do Direito, esta corrente foi chamada de *escola do direito livre*.<sup>294</sup>

Outra característica do ordenamento é a sua proveniência do âmbito do Estado. Para Kelsen, o Direito reduz-se a um ordenamento unitário e escalonado de normas emanadas do Estado, interligadas segundo uma subsunção lógico-formal<sup>295</sup>; para Del Vecchio, haveria uma pluralidade de ordenamentos jurídicos como realidades sociais autônomas, existindo, entretanto, uma graduação da positividade jurídica com predomínio do ordenamento jurídico estatal<sup>296</sup> que se encontraria no ponto central dos demais sistemas normativos; numa terceira posição, há os partidários do pluralismo jurídico, segundo o qual a experiência jurídica seria constituída por distintos ordenamentos, dotados de igual grau de validade, alinhando-se aqui a uma proposta comunitário-participativa, que reconhece a juridicidade a partir da multiplicidade de fontes normativas não obrigatoriamente estatais.

As pistas das fissuras no ordenamento jurídico estatal ainda não são claras, mas a mais evidente é o reconhecimento dos direitos coletivos. A clássica subdivisão das várias categorias de direitos e interesses, colocando, de um lado, os direitos e interesses públicos (de que é titular o Estado), e, de outro, os privados (cujo titular é o indivíduo), passou a ser superada diante das novas concepções do direito proporcionadas nas últimas três décadas, mormente porque existe uma categoria

---

<sup>294</sup> O principal alvo dessa tendência é o dogma da completude do ordenamento jurídico. Esta corrente afirmava que o direito constituído está cheio de lacunas e, para preenche-las, é necessário confiar principalmente no poder criativo do juiz, ou seja, naquele que é chamado a resolver os infinitos casos que as relações sociais suscitam, além e fora de toda a regra pré-constituída. No século XIX a filosofia social e ciências sociais, tinham como característica a crítica contra o monismo estatal. A sociologia demonstrou que o Direito era um fenômeno social, e que, portanto, a pretensão dos juristas ortodoxos de fazer do direito um produto do Estado era infundada e conduzia a vários absurdos, como o de acreditar na completude do Direito codificado. As relações entre escola do Direito Livre e sociologia jurídica são muito estreitas, são duas faces da mesma moeda. Se o direito era fenômeno social, o juiz e o jurista tinham que tirar as regras jurídicas adaptadas às novas necessidades, do estudo da sociedade, da dinâmica das relações entre as diferentes forças sociais, e dos interesses que estas representavam, e não das regras mortas e cristalizadas dos códigos. O direito livre era tirado diretamente da vida social, independentemente das fontes jurídicas de derivação estatal, o direito não vinha do estado, mas do próprio direito natural, esculpido e latente na sociedade. (BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10.ed. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1997. p.120-122).

<sup>295</sup> REALE, Miguel. **Fontes e modelos do direito: para um novo paradigma hermenêutico**. São Paulo: Saraiva, 1994. p.88.

<sup>296</sup> Norbert Rouland leciona que todas as sociedades tradicionais ou modernas são sociologicamente plurais, mas é ao Estado que é principalmente atribuída a produção do Direito. (ROULAND, Norbert. **Nos confins do direito**. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p.173).

intermediária de interesses e porque se tornou equívoca a expressão interesse público quando passou a ser utilizada para alcançar também os chamados interesses sociais, os interesses indisponíveis do indivíduo e da coletividade, e até os interesses coletivos. Na dicotomia reconhecida na formulação clássica, nenhum instituto pode ser ao mesmo tempo público e privado.

O Estado, quando legisla, executa políticas ou julga, não tratando dos conflitos coletivos, os reduz a uma falsa relação individual. Nos conflitos por terra, por exemplo, esquece os interesses de classes, segmentos sociais ou setores da sociedade, e os reduz a um conflito entre o direito de propriedade de um fazendeiro tal contra o direito subjetivo possessório de cada ocupante.<sup>297</sup>

Mas existem direitos que excedem o âmbito estritamente individual, mas não chegam a constituir interesse público. São os direitos coletivos, que, no campo processual, traduzem a necessidade de um acesso coletivo<sup>298</sup>, não tendo sua titularidade individualizada. Por não serem fruto de uma relação jurídica, mas apenas de uma garantia genérica, condicionam o exercício dos direitos individuais.

Os direitos ou interesses das coletividades não encontram soluções na tradicional dicotomia do direito (público e privado), mas no âmbito da defesa dos interesses de grupos, que, no Brasil, começou a ser sistematizada a com o advento da Lei n.º 7.347/85 e, após, com a promulgação da vigente Constituição Federal.

---

<sup>297</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. Curitiba: Juruá, 2005. p.69.

<sup>298</sup> Normalmente é o próprio lesado que defende seu interesse, e o faz através da legitimação ordinária. Mas é possível que alguém, em nome próprio, defenda interesse alheio, tratando-se da legitimação extraordinária, que depende de expressa autorização legal, configurando verdadeira substituição processual. Esta legitimação especial aplica-se na tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, em proveito da efetividade da defesa do interesse violado. Os legitimados ativos para a defesa de interesses transindividuais inicialmente previsto na Lei n.º 7.347/85 foi ampliado pela CF/88: entidades associativas, quando expressamente autorizadas; Mandado de Segurança Coletivo por partido político, organização sindical, entidade de classe ou associação; sindicatos na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria. Sobrevieram a Lei n.º 7.853/89 (ação civil pública em defesa das pessoas portadoras de deficiência), a Lei n.º 7.913/89 (ACP de responsabilidade por danos aos investidores no mercado de valores mobiliários), a Lei n.º 8.069/90 (ECA), a Lei n.º 8.078/90 (CDC), a Lei n.º 8.864/94 (ação de responsabilidade por danos causados por infração à ordem econômica). (BASTOS, Celso Ribeiro. A tutela dos interesses difusos no direito constitucional brasileiro. **Vox Legis**, v.152, 1 (completar); CAPPELLETTI, Mauro. Formazioni sociali e interesse do gruppo davanti alla giustizia civile. **Rivista di Diritto Processuale**, 30, p.367, 1975; MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2001; RICHTER, Rui Arno. **Meio ambiente cultural**: omissão do Estado e tutela jurisdicional. Curitiba: Juruá, 1999).

A aptidão para evitar decisões contraditórias e a maior eficiência pelo exercício conjunto em proveito de todo o grupo caracterizam a tutela coletiva. Mas a questão ultrapassa os limites da instrumentalidade, adentra no campo material e abre para a possibilidade das coletividades terem os seus Direitos Coletivos reconhecidos.

As sociedades concretas não são mera soma dos indivíduos que as integram, trata-se de totalidades culturais. O reconhecimento coletivo é que pode garantir uma proteção específica, pois "Apenas os homens podem inventar o direito dos homens".<sup>299</sup> Acrescenta Marés que "o individualismo é festejado no ocidente como nova fronteira da civilização, novo marco da liberdade, portanto nada mais razoável do que extinguir toda a fenomenologia coletiva".<sup>300</sup>

Mostrando como valores, formas de organização social, instituições políticas e jurídicas, sempre históricos e particulares, foram guindados à condição de princípios universais, Marés "percebeu que o renascer dos povos indígenas para o direito exige a 'destruição' crítica da idealizada universalidade abstrata humana em geral, porque própria de uma lógica europeia situada historicamente".<sup>301</sup>

Ghislain Otis acentua que compreender o regime autóctone marca uma ruptura importante com a tradição individualista ocidental. Trata-se, também, de uma ruptura ao monopólio da ordem jurídica estatal, pois a inserção de uma coletividade autóctone na lógica da personalidade jurídica confere aos órgãos comunitários o direito de determinar em conformidade com o sistema normativo que dará à coletividade as condições e as modalidades de exercício dos direitos identitários. "A personalização jurídica das coletividades autóctones significa a abertura a uma pluralidade da ordem jurídica e, pois, a uma concorrência institucionalizada das legitimidades autóctones e estatal".<sup>302</sup> Dentro dos cânones do dogma da completude, os coletivos estariam num plano não jurídico. Para explicá-los, somente por meio de uma

---

<sup>299</sup> ROULAND, Norbert. **Nos confins do direito**. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p.317.

<sup>300</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. Curitiba: Juruá, 2005. p.85.

<sup>301</sup> LUDWIG, Celso. Prefácio In: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. Curitiba: Juruá, 2005. p.13.

<sup>302</sup> OTIS, Ghislain. La tolérance comme fondement et limite de droits identitaires autochtones. In: DUMOUCHEL, Paul; MELKEVIK, Bjarne (Dir.). **Tolérance, pluralisme et histoire**. Montreal: Harmattan, 1998. p.97.

concepção pluralista. A possibilidade de preservação da identidade quilombola está vinculada à "liberdade de afirmação da diferença".<sup>303</sup>

O direito que se pretende universal, geral e único, é parcial porque "a uma sociedade que não é una, não pode corresponder um único direito, outras formas e outras expressões haverão de existir, ainda que simuladas, dominadas, proibidas e, por tudo isto, invisíveis".<sup>304</sup>

Os conhecimentos das comunidades quilombolas demonstram um modo de pensar o mundo integrando a realidade social, material e mística. O que, no entendimento de Prats, traduz-se no "verdadeiro patrimônio cultural que a humanidade pode conservar e transmitir: o conhecimento, tanto o dos êxitos científicos e artísticos mais singulares, como o dos sistemas e dispositivos culturais que têm permitido ao homem em situações ecológicas muito diversas e em situações socio-históricas muito cambiantes adaptar-se à vida no planeta e à convivência com seus semelhantes".<sup>305</sup>

A ideia de que os indivíduos se converteriam em cidadãos sempre esteve ligada à assimilação, absorção ou integração dos povos culturalmente diferenciados. O que para os dominantes era tido como conquista do processo civilizatório, para os dominados era a política de submissão dos vencidos.<sup>306</sup> A nova sociedade tirou dos africanos principalmente a sua identidade, oferecendo-lhes a integração que sequer é alcançada pelos "civilizadores".

O projeto da modernidade buscava o equilíbrio entre os pilares da transformação da sociedade pré-moderna: regulação e emancipação. O equilíbrio dependia do desenvolvimento harmonioso dos pilares e das relações dinâmicas entre eles, mas

<sup>303</sup> As modalidades desta liberdade são: Liberdade de resistir coletivamente e individualmente aos fenômenos da aculturação engendrados pelas sociedades modernas; liberdade de expressão coletiva e individual de pertencimento identitário, notadamente pelas práticas religiosas, culturais ou econômicas e pelo uso da língua autóctone; liberdade de transmissão de valores e dos tratos culturais das coletividades autóctones no seio das instituições ou de estruturas adaptadas ou diferenciadas. (OTIS, Ghislain. La tolérance comme fondement et limite de droits identitaires autochtones. In: DUMOUCHEL, Paul; MELKEVIK, Bjarne (Dir.). **Tolérance, pluralisme et histoire**. Montreal: Harmattan, 1998. p.98).

<sup>304</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. Curitiba: Juruá, 2005. p.23.

<sup>305</sup> PRATS, Llorenç. **Antropología y patrimonio**. Barcelona, España: Ariel, 1997. p.62. Tradução livre de: "*Éste es el verdadero patrimonio cultural que la humanidad puede conservar y transmitir: el conocimiento, tanto el de los logros científicos y artísticos más singulares, como el de los sistemas y dispositivos culturales que han permitido al hombre en situaciones ecológicas muy diversas y en situaciones sociohistóricas muy cambiantes adaptarse a la vida en el planeta y a la convivencia con sus semejantes*".

<sup>306</sup> SOUZA FILHO, op. cit., p.63.

não se concretizou porque, na medida em que a modernidade identificou-se com o capitalismo, a regulação fortaleceu-se, gerando dicotomias entre cientismo e utopismo, liberalismo e marxismo, entre modernismo e vanguarda, entre reforma e revolução, entre corporativismo e luta de classes, entre capitalismo e socialismo...<sup>307</sup>

A supremacia regulatória se acentuou no mundo periférico, onde o pilar da emancipação não se inseria nos interesses da minoria dominante. A modernidade se impôs como um projeto de dominação, negando as diferenças culturais e outros espaços de sociabilidade e juridicidade. Sem o reconhecimento da diversidade cultural, a emancipação estava de pronto abandonada.

O sistema monista resulta do Estado centralizado e autoritário, de cunho tutelar e regulatório da sociedade, muito longe de possibilitar a emancipação. A possibilidade do reconhecimento e assunção da pluralidade jurídica perpassa pela questão da democracia, mas não numa matriz formal, nos moldes ocidentais, apropriada pela episteme moderna.<sup>308</sup> É preciso democratizar a democracia, reconhecendo a diversidade de povos e as formas de legitimação (demodiversidade) que deságua no integral reconhecimento da autonomia das sociedades indígenas em sua singularidade cultural. É de se lembrar que a democracia concebida na modernidade é uma promessa não cumprida, conforme bem mencionado por Hespanha:

No domínio político, a democracia representativa mal conseguiu estabelecer-se fora da área da cultura europeia, nomeadamente por se basear num imaginário individualista e contratualista da sociedade que ignora formas de sociabilidade política (familiares, clientelares, clânicas, tribais, religiosas) muito vivazes nas sociedades não europeias, tal como o eram na Europa de Antigo Regime.<sup>309</sup>

---

<sup>307</sup> A regulação se estruturou nos seguintes princípios: Estado, fundamentado em Hobbes; mercado, adotando o pensamento de Locke; comunidade, defendido por Rousseau. A emancipação se dá pela articulação entre três dimensões: a racionalidade moral-prática do direito moderno; a racionalidade cognitivo-experimental da ciência e da técnica modernas; e a racionalidade estético-expressiva das artes e da literatura modernas. (SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. 9.ed. São Paulo: Cortez, 2003. p.236)

<sup>308</sup> A democracia moderna se traduz no modo de subjetivação da política, é o nome de uma interrupção singular da distribuição dos corpos em comunidade. "É o nome daquilo que vem interromper o bom funcionamento dessa ordem por um dispositivo singular de subjetivação". (RANCIÈRE, Jacques. **O desentendimento**: política e filosofia. Tradução de Ângela Leite Lopes. São Paulo: Editora 34, 1996. p.102).

<sup>309</sup> HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia**: síntese de um Milênio. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005. p.503.

A cultura tornou-se um conceito estratégico para o reconhecimento de diferenças e identidades, bem como para o estabelecimento de alteridades no contraditório mundo contemporâneo. Embora a modernidade adote uma ideia universalizante de que cultura está associada às humanidades (um dos campos do saber institucionalizados no Ocidente), outra concepção reconhece a pluralidade de culturas, "definindo-as como totalidades complexas que se confundem com as sociedades, permitindo caracterizar modos de vida baseados em condições materiais e simbólicas".<sup>310</sup> Enquanto as sociedades modernas (coincidentes com os espaços nacionais e com os territórios sob a autoridade de um Estado) "têm" cultura, as sociedades pré-modernas "são" culturas, o que requer uma compreensão multicultural. Dentro do paradigma<sup>311</sup> da modernidade, aquilo que não pode ser reduzido ao comum é excluído, de tal sorte que os bens culturais<sup>312</sup> também são reduzidos a essa racionalidade.

Segundo Sánches Rúbio<sup>313</sup>, há que se desconstruir concepções excessivamente reducionistas, estreita, formalista, normativista, jurídico-positivista, eurocêntrica, ocidental e tradicional de direitos humanos a corroborar uma cultura anestesiada e conformada com o abismo entre o dito e o feito, que "no fundo convém àqueles que realmente preferem conviver descumprindo, destruindo e/ou ignorando os direitos humanos".<sup>314</sup> Rompendo com a concepção simplificadora de direitos humanos oficializada nas dimensões institucionais, teórico-filosófica e jurídico-estatais (e introjetadas no imaginário

---

<sup>310</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. v.3: Reinventar a emancipação social: para novos manifestos. p.27.

<sup>311</sup> Conjunto de crenças, valores e técnicas partilhados pelos membros de uma comunidade científica. (KHUN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. 3.ed. São Paulo: Perspectiva, 1989. p.218).

<sup>312</sup> Elementos resultantes do processo transformador da natureza, que são transmitidos de geração para geração.

<sup>313</sup> SÁNCHEZ RUBIO, David. **Fazendo e desfazendo direitos humanos**. Tradução de Clovis Gorczewski. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010.

<sup>314</sup> Ibid., p.11. O autor apresenta variadas razões das deficiências, insuficiências e limitações da perspectiva hegemônica de direitos humanos concebida sob a óptica formal e universalizante, tais quais: a concepção notadamente teórica de direitos humanos a distanciá-los das tramas sociais; a redução à institucionalização nos âmbitos nacional e internacional a provocar uma efetividade minimalista/insuficiente e aumentar violações; a perspectiva pós-violatória, subsumindo-os à demanda judicial etc. – enfim, apresenta que reduzir os direitos humanos a normas, instituições e teorias consolida uma cultura simplista, deficiente, insuficiente e estreita dos direitos humanos (p.15-16). Tão logo, pretende despertar no leitor uma visão sinestésica de direitos humanos – porquanto, construídos por processos complexos, irrestritos às tendências universalizantes –, propondo uma noção emancipadora e libertária como resultado de processos de lutas e conflitos em busca da dignidade humana. Assim, invoca o leitor à compreensão solidária, racional, sócio-histórica, holística, humana e concreta de direitos humanos.

social anestesiado pelo efeito encantatório dos direitos humanos proclamados na modernidade), deve-se despertar para a dimensão da sensibilidade do humano, do empoderamento por atos cotidianos e lutas sociais. Sob perspectiva plural do Direito (referenciada em Antonio Carlos Wolkmer, entre outros), desde o início da obra constrói aportes teóricos mais complexos e desfetichizadores da compreensão de direito humanos, conduzindo o leitor a reflexões progressivas que congregam política, lutas sociais, cultura, história, o humano, contradições e conflitos: todos, elementos componentes da eterna transformação das "tramas sociais" que no cotidiano fazem e desfazem direitos humanos.

Joaquín Herrera Flores destaca as seguintes correntes de multiculturalismo: conservador, que reconhece as diferenças, mas estabelece uma política integracionista; liberal, que supõe uma igualdade natural entre as raças e grupos; liberal de esquerda, "que essencializa as diferenças, enquanto experiência própria alheia ao contexto social"; crítico ou de resistência, "segundo o qual os significados históricos e culturais são cambiantes e fixados temporalmente dependendo de lutas discursivas, históricas e políticas, ou seja: lutas sociais".<sup>315</sup>

O conceito de multiculturalismo pode encerrar, dentre tantos, os seguintes significados: a existência de uma multiplicidade de culturas no mundo; a coexistência de culturas diversas no espaço de um mesmo Estado-nação; a existência de culturas que se interinfluenciam tanto dentro como além do Estado-nação. O multiculturalismo emancipatório<sup>316</sup> baseia-se no reconhecimento da diferença, do direito à diferença e da coexistência ou construção de uma vida comum além de diferenças de vários tipos.

---

<sup>315</sup> HERRERA FLORES, Joaquín. El vuelo de Anteo. *Derechos humanos y crítica de la razón liberal*. Bilbao: Editorial Desclée de Brouwer, 2000 apud DANTAS Fernando Antônio de Carvalho. **O direito diferenciado**: pessoas, sociedades e direitos indígenas no Brasil. 2003. Tese (Doutorado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2003. p.498.

<sup>316</sup> Boaventura apresenta dois tipos de estratégia emancipatória pela via do multiculturalismo: o primeiro propõe a construção de historiografias e de discursos emancipatórios "alternativos" ou "subalternos", a partir de identificação de formas e de narrativas "nativas" de resistência ou de oposição à dominação colonial ou do capitalismo global; o segundo, baseia-se em um "multiculturalismo 'policêntrico', na relativização mútua e recíproca, no reconhecimento de que todas as culturas devem perceber as limitações de suas próprias perspectivas, na igualdade fundamental de todos os povos em termos de *status*, inteligência e direitos, na descolonização das representações e das relações de poder desiguais entre povos e entre culturas". (SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. v.3: Reinventar a emancipação social: para novos manifestos. p.41-42).

O Direito Estatal, por ser apanágio da ciência moderna, não proporciona o multiculturalismo emancipatório, que só se faz possível mediante o reconhecimento dos saberes locais.

A possibilidade de a ciência moderna contribuir para a construção do conhecimento-emancipação foi historicamente frustrada pelo exclusivismo epistemológico que a ciência moderna atribuiu a si mesma, um processo historicamente 'exigido' pela progressiva vinculação da ciência aos objetivos de transformação social protagonizados pelo capitalismo e pelo colonialismo. A recuperação do potencial emancipatório da ciência é possível através da democratização e da descolonização da ciência, mas para isso é necessário que a ciência deixe de ser a metonímia do conhecimento e passe a ser um componente, certamente importante, nas constelações de conhecimentos e nas ecologias de saberes orientadas para os objetivos da emancipação social.<sup>317</sup>

A diversidade cultural na América Latina é inegável, não existindo país que possa se dizer monocultural<sup>318</sup>, e "cada povo mantém com maior ou menor rigor sua idiossincrasia e sua organização social e jurídica".<sup>319</sup> É necessário acabar com a visão preconceituosa e distorcida a respeito dos povos indígenas e compreender que cada povo tem seus costumes, sua maneira de ser; que uma cultura não é igual à outra e que não são as características externas que constituem a identidade indígena.<sup>320</sup>

---

<sup>317</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula G. de; NUNES, João Arriscado. Introdução: Para ampliar o cânone da ciência: a diversidade epistemológica do mundo. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. v.4: Reinventar a emancipação social: para novos manifestos. p.101.

<sup>318</sup> Não existe cultura pura, ou seja, uma cultura que não tenha recebido influência de nenhuma outra cultura diferente. Toda cultura é dinâmica e está sempre se modificando. Os homens se organizam em sociedades que quando em contato com outras sociedades trocam elementos socioculturais que são, progressivamente, reinterpretados e assimilados. Ademais, as culturas não são estanques, estão em mudança constante, tudo o que é produzido sofre influência não apenas do meio externo e do contato entre as diferentes sociedades, mas também dos conhecimentos acumulados, das produções culturais do próprio grupo.

<sup>319</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. Curitiba: Juruá, 2005. p.71.

<sup>320</sup> As tribos indígenas possuem uma relação baseada em regras sociais, políticas e religiosas. Entre os indígenas não há classes sociais como a do homem branco. Todos têm os mesmos direitos e recebem o mesmo tratamento. A terra, por exemplo, pertence a todos, e quando um índio caça, costuma dividir com os habitantes de sua tribo. Apenas os instrumentos de trabalho (machado, arcos, flechas, arpões) são de propriedade individual. O trabalho na tribo é realizado por todos, porém possui uma divisão por sexo e idade. As mulheres são responsáveis pela comida, crianças, colheita e plantio. Já os homens da tribo ficam encarregados do trabalho mais pesado: caça, pesca, guerra e derrubada das árvores. Duas figuras importantes na organização das tribos são o pajé e o cacique. O pajé é o sacerdote da tribo, pois conhece todos os rituais e recebe as mensagens dos deuses. Ele também é o curandeiro, pois conhece todos os chás e as ervas para curar doenças. Ele que faz o ritual da pajelança, no qual evoca os deuses da floresta e dos ancestrais para ajudar na cura. O cacique, também importante na vida tribal, faz o papel de chefe, pois organiza e orienta os índios.

A diversidade sociocultural existente entre os povos indígenas se estende desde a forma de organizar a vida social até a maneira de pensar a criação do mundo e do homem – expressadas em seus mitos, as modalidades de expressão artística, ritual e religiosa, a transmissão do conhecimento e outros elementos da sua cultura. O senso comum costuma se referir aos "índios" como se pertencessem a um povo único e indiferenciado. São, entretanto, grupos étnicos diferentes<sup>321</sup>, o que significa que possuem culturas próprias e são donos de tradições, costumes, regras, sistemas de parentesco, línguas e histórias distintos.

A identidade indígena se estrutura na história e cultura dos grupos sociais, na maneira de viver e entender o mundo e no projeto de vida de cada povo. Sendo assim, para conhecer e compreender o indígena como um ator social portador de uma identidade diferenciada<sup>322</sup>, se faz necessário contextualizá-lo no mundo de hoje, fazendo um resgate da sua história e das diversas formas de resistência política e assimilação aos elementos socioculturais da sociedade nacional.

Mas a questão não se restringe ao campo social, conforme ensina Norbert Rouland, "tudo se esclarece se admitimos que a esse pluralismo sociológico corresponde inevitavelmente um pluralismo *jurídico*"<sup>323</sup>, não sendo o Estado a única forma de organização social, tampouco o fechamento do sistema jurídico à possibilidade universal para contemplar as potencialidades de adequação do homem a vida social.

O sistema jurídico fechado é resultado da aplicação de ideais iluministas<sup>324</sup>, mas é de se compreender que as "Luzes" não se reduzem a encontrar na razão um

<sup>321</sup> Não existe o "índio genérico", existem os Kulina, os Tukano, os Yanomami, os Shanenawa, os Karapotó, os Wayampi, os Pataxó, os Tuxá, os Kariri, os Tupinikim, os Guarani, os Ava-Canaoeiro, os Guajá, os Zoró, os Xavante, os Atikum, os Kaxixó, os Maxakali, os Aranã, os Tupinambá, os Suruí, os Pankararu, os Kaingang, os Xokó, os Xerente e muitos outros... Cada um com a sua maneira de ser e de ver o mundo, cada um sobrevivendo como pode em um mundo de tantas violências e injustiças, cada um lutando por respeito à sua diferença cultural e seus direitos básicos de cidadania.

<sup>322</sup> Não é no biotipo que encontraremos a identidade indígena. Entre os povos ameríndios existe uma infinidade de biotipos: alguns possuem a pele negra ou branca, cabelos crespos ou cacheados e não preservaram os hábitos de usar cocares, pintar o corpo e fazer pajelanças, etc. Muitos já não falam mais a sua língua materna, adotaram o português, já não praticam sua religião, passaram a seguir a religião católica, evangélica, ou outra, e vivem de forma semelhante a um não indígena.

<sup>323</sup> ROULAND, Norbert. **Nos confins do direito**. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p.173.

<sup>324</sup> "Os filhos das Luzes pretendiam ir muito mais longe e fazer do Estado o *instituidor do social*. Acabaram-se corpos intermediários, cuja abolição sistemática é empreendida muito depressa; laicização do direito e da sociedade: O Estado pretende produzir sozinho a coesão de uma sociedade, que ele almeja fazer de indivíduos subtraídos à rede cerrada dos grupos. Quanto às garantias de seus direitos, as declarações se encarregarão delas." A remodelagem jurídica do território, afastando o 'espírito de província', é um exemplo da uniformização. (Ibid., p.163).

novo e último fundamento. Kant, no texto *Aufklärung*<sup>325</sup>, responde que as "Luzes" representam uma mudança, uma saída, uma atitude emancipatória. A interpretação que Foucault<sup>326</sup> dá ao texto kantiano demonstra que os pressupostos para a *Aufklärung* estão na "atualidade", numa "atitude crítica de nós mesmos", que podem, inclusive, possibilitar a autoconstituição do sujeito como agente moral. Por meio das "práticas de si", Foucault busca uma saída para o sujeito, em última análise para o indivíduo, mas o movimento pode ser transportado para as coletividades. Os elementos trazidos sobre a sociodiversidade demonstram que uma possibilidade da autoconstituição coletiva se apresenta, e, se a maioria do indivíduo foram, no século XIX, a certeza e segurança de um sistema unitário e fechado, racionalmente construído, é de se supor outra atitude para a libertação do ser coletivo: o reconhecimento da diferença e o pluralismo jurídico.

O pluralismo jurídico se relaciona com sistemas jurídicos próprios, sendo antigo o debate, pois o próprio Império Romano congregava populações heterogêneas sem impor uma uniformidade jurídica.<sup>327</sup> Com o desaparecimento do Império Romano do Ocidente, inicia-se um regime no qual cada povo viverá segundo o Direito de sua comunidade ou de sua etnia. Na Idade Média, o pluralismo é mais intenso, o que vem a ser alterado mais intensamente apenas após a Revolução Francesa. É de se assinalar que anticorporativismo de Le Chapelier<sup>328</sup> é denunciado por Émile Ollivier, que afirma haver, entre o Estado e o indivíduo, o grupo "formado pelas livres aproximações e pelos acordos voluntários"<sup>329</sup>, demonstrando que os ideais iluministas não se impuseram irrestritamente.

---

<sup>325</sup> O texto de Kant foi publicado em dezembro de 1784 na revista alemã *Berlinische Monatsschrift* como resposta à pergunta: *Was ist Aufklärung?* (O que são as Luzes?).

<sup>326</sup> No texto "O que são as luzes?", Foucault traça uma nova maneira de filosofar e deixa claro que a esfera de liberdade que o sujeito dispõe para superar o modo de ser, de fazer e de pensar o que se impõe na atualidade, havendo espaços de trânsito, onde a sujeição pode ser criticada, denunciada, combatida. Verifica-se o espaço de liberdade onde o sujeito transita e formula estratégias contra a sujeição de poderes e saberes, dando a possibilidade de autoconstituição do sujeito como agente moral mediante as práticas de si. (FOUCAULT, Michel. O que são as luzes? In: FOUCAULT, Michel. **Ditos & escritos II**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p.335).

<sup>327</sup> ROULAND, Norbert. **Nos confins do direito**. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p.179.

<sup>328</sup> A Lei Le Chapelier, de 1791, proibia qualquer poder entre o cidadão e o Estado, determinando a supressão de qualquer instância que agrupasse pessoas e produzisse normas de conduta diferenciadas e específicas. (SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. Soberania do povo, poder do Estado. In: MEZZARROBA, Orides (Org.). **Humanismo latino e Estado no Brasil**. Florianópolis: Fundação Boiteux; Treviso: Fondazione Cassamarca, 2003. p.116)

<sup>329</sup> ROULAND, op. cit., p.165.

No Brasil, mesmo após a independência, o Direito Estatal manteve uma convivência com a legislação canônica, o que representa um tipo de pluralismo jurídico, mas ideologicamente conservador. Com o surgimento da República, instaurou-se uma ordem liberal-burguesa que propiciou a solidificação da cultura jurídica positivista, essencialmente monista, estatal e dogmática, não diminuindo as desigualdades entre as oligarquias cafeeiras e a maioria pobre da população. O Direito Estatal regulamentou os intentos dos proprietários de terra, impondo regras dissociadas das condições histórico-culturais e das reais necessidades da população.

O monismo é uma ideia relativamente nova, mas foi adotada pela maioria dos juristas como única verdade. Em sentido oposto, Eugène Ehrlich concluiu que o Direito vem da própria sociedade. Alguns estudos antropológicos, no início do século XX, demonstraram que o pluralismo é manifesto em diversas sociedades.<sup>330</sup>

A primeira cautela para se transpor o monismo a caminho do pluralismo jurídico refere-se à multiplicidade de direções possíveis, que vão desde os interesses do individualismo liberal até os do coletivismo liberal. Nessa situação de complexidade, polissemia e gradações<sup>331</sup>, fica bem claro que "o principal núcleo para o qual converge o pluralismo jurídico é a negação de que o Estado seja o centro único de poder político e a fonte exclusiva de toda a produção do Direito".<sup>332</sup>

Mesmo partindo de uma meta comum, que é o enfraquecimento ou exclusão do Estado e a valorização das instâncias sociais intermediárias, podem ser constatadas algumas "modalidades" do pluralismo jurídico, cujas concepções, segundo Robert Nisbet, seriam: conservador, liberal e radical. O pluralismo conservador se constituiu num vigoroso ataque à centralização política consagrada pelos ideais da Revolução Francesa de 1789; o pluralismo liberal proclama a autonomia individual, a liberdade das associações e a descentralização das instituições locais; o pluralismo radical

---

<sup>330</sup> Estudando a África negra atual, Rouland relata que existem direitos estatais imitados dos modelos europeus, mas também direitos tradicionais (praticados pelos autóctones antes da colonização europeia) e direitos populares, estes resultantes de mecanismos de reinterpretação de instituições.

<sup>331</sup> O pluralismo jurídico tem duas versões: a versão fraca, que se reduz em manifestações de autonomia toleradas, reguladas ou incentivadas pelo direito estatal; a versão forte, como emanção jurídica não atrelada ao Estado. (ARNAUD, André-Jean et al. **Dicionário enciclopédico de teoria e de sociologia do direito**. 2.ed. Tradução de Patrice Charles, F. X. Willaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p.587-588).

<sup>332</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura do direito. 3.ed. rev. e atual. São Paulo: Alfa Omega, 2001. p.xv.

refere-se às comunidades naturais aos valores utópico-ecológicos e aos princípios "anarquistas, sindicalistas e socialistas de Guilda".<sup>333</sup>

Norberto Bobbio, no enfoque político-ideológico, descreve o pluralismo mediante os modelos do socialismo, do cristianismo social e do liberalismo democrático. O pluralismo socialista evoca o coletivismo, o autonomismo e a descentralização, guardando relação com o sindicalismo libertário; o pluralismo cristão-social tem uma concepção organicista do mundo, pela qual os vários grupos ou entes sociais estão "dispostos num sistema hierárquico e finalístico"<sup>334</sup>; o pluralismo liberal-democrático revela-se pela necessidade da presença de centros de poder autônomos, sem que nenhum deles seja inteiramente soberano.

Não obstante a longa trajetória do pluralismo-socialista e do cristão-social, o mais conhecido é o pluralismo liberal-democrático, havendo uma inadequada vinculação do pluralismo como propostas de políticas liberal-capitalistas, o que implica um reducionismo à experiência norte-americana.

Para Wolkmer, a reinvenção do pluralismo depende da transposição da cultura sociopolítica identificada com os pluralismos orgânico-corporativista e neoliberal-capitalista, adotando o pluralismo como projeto adaptado às contingências de sociedades periféricas como as da América Latina. "Tal proposição é radicalmente contrária ao pluralismo desenfreado pelo surto 'neoliberal' e pela retórica 'pós-moderna' que favorecem ainda mais o interesse de segmentos privilegiados e corporações privatistas, coniventes com as formas mais avançadas de exclusão, concentração e dominação do grande capital".<sup>335</sup>

Adverte Hespanha que o pluralismo jurídico não é um fenômeno exclusivo das sociedades pós-coloniais ou etnicamente plurais, encontrando-se antes em qualquer

---

<sup>333</sup> O pluralismo conservador objetivou a recuperação de grupos e comunidades históricas tradicionais; o liberal tratou das relações entre o Estado democrático e uma estrutura da autoridade social comprometida com a liberdade individual; o pluralismo radical enalteceu a perspectiva de uma organização comunitária inteiramente nova, essencialmente localista e descentralizada. (NISBET, Robert. *Os filósofos sociais*. Brasília: UnB, 1982. p.400-422 apud WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura do direito. 3.ed. rev. e atual. São Paulo: Alfa Omega, 2001. p.177-178).

<sup>334</sup> Ibid., p.178-179.

<sup>335</sup> Ibid., p.182.

sociedade, pois o direito é sempre um 'saber local', "dependente das estruturas mentais próprias de cada contexto na prática".<sup>336</sup>

Nos países latino-americanos, que constituem Estados com uma independência de cerca de 200 anos, o pluralismo jurídico real estilhaça as ilusões de uma identidade político-jurídica 'nacional', manifestando-se na erupção, por baixo da fina película do direito estadual oficial, de raiz hispânica, de pujantes direitos tradicionais indígenas ou de direitos espontâneos das massas crioulas de desenraizadas que habitam os bairros de lata adjacentes às grandes metrópoles.<sup>337</sup>

Repensar criticamente o paradigma da juridicidade estatal, no Brasil, requer uma desmitificação da tradição hegemônica de uma cultura marcada pela "[...] visão formalista do Direito, destinada a garantir valores burgueses e insistindo em categorias formuladas desde a Revolução Francesa"<sup>338</sup>, dentre as quais a univocidade da Lei, a racionalidade e a coerência lógica dos ordenamentos, a natureza neutra, descritiva e científica da dogmática. Embora prevaleça na tradição brasileira uma aparente hegemonia das formas jurídicas estatais, é de se observar um pluralismo revelado no dia a dia em ações extralegais, insurgentes e informais.

Existem dilemas no sistema que somente numa perspectiva pluralista se pode encontrar uma solução, como é o exemplo trazido por Rouland em relação ao próprio fundamento do Estado, que, se de um lado não é confiável a sua autolimitação, também é frágil buscar no direito positivo os "vestígios de uma hipotética limitação extrínseca da potência do Estado".<sup>339</sup> Marés<sup>340</sup> também identifica a mesma fissura no sistema, e conclui: em sendo única fonte de direito, é o próprio Estado que se limita. Isso torna o Estado de direito uma ilusão. "A antropologia ultrapassa, pois, a visão clássica do Estado de direito, que se esgota diante do monismo jurídico, e

---

<sup>336</sup> HESPANHA, António Manuel. **Pluralismo jurídico e direito democrático**. São Paulo: Annablume, 2013. p.505-506.

<sup>337</sup> Ibid., p.504-505.

<sup>338</sup> FARIA, José Eduardo. **Sociologia Jurídica: crise do direito e práxis política**. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1. p.34-37.

<sup>339</sup> O autor defende que para transpor tal dilema é necessário reconhecer o pluralismo jurídico. (ROULAND, Norbert. **Nos confins do direito**. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p.173).

<sup>340</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. Curitiba: Juruá, 2005. p.62.

propõe uma teoria pluralista que explica melhor uma limitação do Estado pelo direito ou, mais exatamente, pelos direitos".<sup>341</sup>

Identificar o Direito pela coerção exercida por um poder organizado também não erradica o pluralismo jurídico, pois existem pressões que podem ser exercidas por grupos sociais, religiosos, com intensidade de imposição maior que a força estatal. O direito pode ultrapassar a coerção, como é o exemplo das *obrigações naturais* e a irrepetibilidade do seu pagamento.<sup>342</sup> Também em alguns ordenamentos, existem técnicas de negociação que não obedecem ao critério da justiciabilidade. Rouland, após apresentar exemplos concretos de sociologia e antropologia jurídicas, conclui que "a regulação social praticada por esses grupos possui os atributos externos do jurídico".<sup>343</sup>

O pluralismo jurídico amplia a visão do direito, ganhando-se grande maleabilidade com seu reconhecimento.<sup>344</sup> O modelo da legalidade liberal-burguesa, quando aplicado às dimensões específicas das sociedades diferenciadas, dá fortes sinais de sua insuficiência. "O monismo jurídico oferece vantagens e autoriza o repouso das certezas: o que pode ser mais tranquilizante que um astro único num céu fixo? O pluralismo, em sua versão forte, abre-nos as portas de um universo vertiginoso, povoado de galáxias jurídicas que se afastam umas das outras ou, ao contrário, se atraem, misturando às vezes seus braços".<sup>345</sup>

A cultura jurídica latino-americana foi marcada pela supremacia do oficialismo estatal, sob as diversas formas de pluralidade de fontes normativas que já existiram. "Desde o início da colonização, além da marginalização e do descaso pelas práticas costumeiras de um Direito nativo e informal, uma ordem normativa gradativamente implementa as condições e as necessidades especiais do projeto colonizador

---

<sup>341</sup> ROULAND, Norbert. **Nos confins do direito**. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p.174. Na página 175 o autor recorre a J. Carbonier, para dizer que a regra de direito é "[...] uma regra de conduta humana, a cuja observação a sociedade pode nos coagir mediante uma pressão exterior de maior ou menor intensidade".

<sup>342</sup> Obrigações que não são reconhecidas pelo Direito, mas que se o devedor as satisfaz, não tem direito de ressarcir-se (exemplo: dívida de jogo).

<sup>343</sup> ROULAND, op. cit., p.177.

<sup>344</sup> Mas o pluralismo não é uma panacéia nem, sobretudo, uma fórmula idêntica a ser aplicada para todos os casos. É baseado na tolerância e no respeito das diferenças, pois sabe-se muito bem que a imposição de um modelo único sempre se faz em proveito dos mais fortes [...] Tudo depende da maneira pela qual são fixadas as representações para estas diferenças. (Ibid., p.214).

<sup>345</sup> Ibid., p.159.

dominante".<sup>346</sup> Isso porque o Direito Moderno, e seu *status* de conhecimento científico, nega a possibilidade de convivência, no mesmo território, de sistemas jurídicos diversos, "acreditando que o Direito estatal sob a cultura constitucional é único e onipresente".<sup>347</sup>

Estabelecendo as necessidades<sup>348</sup> como fator de validade do pluralismo comunitário-participativo, Wolkmer afirma que "a resposta para transcender a exclusão e as privações provêm da força contingente de novos agentes coletivos que, por vontade própria e pela consciência de seus reais interesses, são capazes de criar e instituir novos direitos"<sup>349</sup>, fazendo com que as contradições produzam reivindicações que exigem e afirmam direitos.

[...] a superação das fontes de produção legal ligadas à cultura liberal-individualista, tradicionalmente centradas no monopólio do poder estatal e mediatizadas por algumas instituições representativas convencionais em crise, dar-se-á por meio do desenvolvimento de um paradigma alternativo embasado num pluralismo compartilhado construído por novas subjetividades participativas, que reinventam, por meio de suas práticas cotidianas, a esfera da vida pública.<sup>350</sup>

Verificado o saturamento do modelo liberal de representação política e o esgotamento do instrumental jurídico estatal, constatada a insuficiência das formas de proteção adotadas aos bens culturais, é chegado o momento de agrupar os referenciais trazidos até então e delinear as bases da proteção dos bens arqueológicos aqui proposta.

É necessário transcender a dominação da modernidade burguês-capitalista e se filiar a uma nova cultura política e jurídica, ciente de que a racionalidade não é um projeto de totalidade acabada e uniforme. Diante da crise do modelo normativo estatizante, vislumbra-se o horizonte de orientações prático-teóricas insurgentes e paralelas.

---

<sup>346</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito.** 3.ed. rev. e atual. São Paulo: Alfa Omega, 2001. p.84.

<sup>347</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o direito.** Curitiba: Juruá, 2005. p.71.

<sup>348</sup> A estrutura do que se chama 'necessidades humanas fundamentais' não se reduz meramente às necessidades sociais ou materiais, mas compreende necessidades existenciais (de vida), materiais (de subsistência) e culturais. (WOLKMER, op. cit., p.159).

<sup>349</sup> WOLKMER, loc. cit.

<sup>350</sup> Ibid., p.168.

Na análise de sociedades periféricas como a latino-americana, marcada por instituições frágeis, histórica exclusão de seu povo e secular intervencionismo estatal, torna-se imperiosa a opção por um pluralismo inovador, um pluralismo jurídico inserido nas contradições materiais e nos conflitos sociais e, ao mesmo tempo, determinante do processo de práticas cotidianas insurgentes e do avanço da 'auto-regulação' do próprio poder societário. O novo pluralismo jurídico, de características participativas, é concebido a partir de uma redefinição da racionalidade e uma nova ética ... É, portanto, a dinâmica interativa e flexível de um espaço público aberto, compartilhado e democrático.<sup>351</sup>

A antropologia cultural verificou a existência de conceitos e conteúdos diversos no domínio do direito. "De facto, um dos modelos de administração então em voga (sobretudo nas colônias inglesas e holandesas) era o do auto governo (*self rule*), que implicava que, nas colônias, os indígenas se regulassem pelas suas instituições e pelo seu direito, debaixo de uma certa supervisão da potência colonial".<sup>352</sup>

A fonte primária do direito não está na imposição da vontade de uma autoridade dirigente, nem na formação jurisprudencial, mas na dinâmica interativa e espontânea da sociedade. Para Wolkmer, "a fonte jurídica por excelência encontra-se interligada às relações sociais e às necessidades fundamentais desejadas, inerentes ao modo de produção da vida material, subjetiva e cultural".<sup>353</sup>

A seu turno, o direito positivo não alcança as aspirações jurídicas vivas e concretas da sociedade. O ponto de partida para a constituição do direito vivo e comunitário se prende às condições da vida cotidiana, cuja real eficácia apoia-se na ação de grupos associativos e organizações comunitárias.<sup>354</sup> Corpos intermediários, com baixo grau de institucionalização, podem elaborar e aplicar suas próprias disposições normativas, estando aqui incluídas as cooperativas que podem promover uma regulação interna, informal, autônoma e espontânea, paralela e independente da normatividade

---

<sup>351</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura do direito. 3.ed. rev. e atual. São Paulo: Alfa Omega, 2001. p.170-171.

<sup>352</sup> HESPANHA, António Manuel. **Pluralismo jurídico e direito democrático**. São Paulo: Annablume, 2013. p.502.

<sup>353</sup> "As transformações da vida social constituem, assim, a formação primária de um 'jurídico' que não se fecha exclusivamente em proposições genéricas e em regras estáticas e fixas formuladas para o controle e a solução dos conflitos, mas se manifesta como resultado do interesse e das necessidades de agrupamentos associativos e comunitários, assumindo um caráter espontâneo, dinâmico, flexível e circunstancial". (WOLKMER, op. cit., p.152).

<sup>354</sup> EHRLICH, Eugen. *Fundamentos da sociologia do direito*. Brasília: UnB, 1986. p.27-68 apud Ibid., p.153.

estatal.<sup>355</sup> No que se refere às comunidades tradicionais deve ser destacada a sua diversidade ontológica, o que torna inadequada uma regulação monolítica.<sup>356</sup>

Apesar do monismo imposto pela racionalidade moderna, "cada povo tem o seu Direito, independentemente da imposição de um sistema que procura ser nacional e redutor de todas as diferenças culturais".<sup>357</sup> A unidade política e social pode ser assegurada por mecanismos não estatais, não sendo necessário excluir o Estado, pois se trata de dessacralizá-lo, "guardando-lhe um lugar no santuário"<sup>358</sup>, admitindo que outras nascentes de juridicidade devem ser contempladas. "A institucionalização não precisa ser absolutamente erradicada, desde que respeite a natureza, a autonomia, a identidade e a dinâmica dos grupos coletivos e comunidades alternativas".<sup>359</sup>

A capacidade transformadora da "vontade coletiva" comunitária desloca os critérios de legitimidade da representação formal (delegação ou mandato) para modalidades plurais que medeiam a participação autônoma e a representação popular de interesses.<sup>360</sup>

O Estado tem a tendência a não reconhecer as minorias, por temer um confronto à unidade do sistema. Entretanto, o reconhecimento constitucional dos direitos coletivos dá sinais de uma nova concepção, que confere às comunidades uma condição própria de existência jurídica, relativizando o ímpeto da nação monolítica.<sup>361</sup>

O multiculturalismo requer espaços de "formulações jurídicas provenientes diretamente da comunidade, emergindo de vários e diversos centros de produção normativa, adquirindo um caráter múltiplo, informal e mutável"<sup>362</sup>, cuja validade e a eficiência "estão embasadas nos critérios de uma 'nova legitimidade' gerada a partir

<sup>355</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura do direito. 3.ed. rev. e atual. São Paulo: Alfa Omega, 2001. p.154.

<sup>356</sup> *"De forma más genérica, es posible decir que la identificación de una comunidad tradicional tiene en cuenta la existencia de una concepción diferente de la naturaleza y de los modos de producción, así como la preponderancia de manifestaciones culturales y una organización social distinta."* (CALDAS, Andressa. **La regulación jurídica del conocimiento tradicional**: la conquista de los saberes. Tradução de Libardo Ariza. Bogotá, Colombia: ILSA, 2004. p.89).

<sup>357</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. Curitiba: Juruá, 2005. p.76.

<sup>358</sup> ROULAND, Norbert. **Nos confins do direito**. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p.221.

<sup>359</sup> WOLKMER, op. cit., p.143.

<sup>360</sup> Ibid., p.140.

<sup>361</sup> HÄBERLE, Peter. **Pluralismo y Constitución**: Estudios de Teoría Constitucional de la sociedad abierta. Estudio preliminar y traducción de Emilio Mikunda. Madrid: Tecnos, 2002. p.121-123.

<sup>362</sup> WOLKMER, op. cit., p.157.

de valores, objetivos e interesses do todo comunitário, e incorporados através da mobilização, da participação e da ação compartilhada".<sup>363</sup>

Para os povos indígenas os direitos não são individuais, são coletivos. Do reconhecimento constitucional deve-se projetar o leque de direitos diferenciados indígenas, iniciando-se com a própria configuração plural da nação e do Estado e, estendendo-se aos direitos territoriais, culturais, intelectuais, civis, políticos. Como consequência, modificações conceituais substanciais nas instituições políticas e jurídicas se tornam imprescindíveis para abarcar as novas configurações das instituições e dos direitos.<sup>364</sup>

Os direitos coletivos se efetivam pela participação democrática, mediante um diálogo intercultural<sup>365</sup> de uma cidadania indígena dinâmica que cria "contextos plurais e heterogêneos onde a convivência democrática possibilite o desenvolver das ações da vida sem opressão, sem exclusão".<sup>366</sup>

Das comunidades diferenciadas devem se extrair a centralidade dos significados e, via de consequência, as diretrizes jurídicas da proteção cultural. Todavia, a concretização da inter-relação comunitário-participativa coletiva não se sedimenta nas formas jurídicas existentes no sistema normativo-formal, mas nas dinâmicas coletivas.

Importante trazer a reflexão de Hespanha<sup>367</sup> ao tratar do pluralismo jurídico. Observa ele que já na segunda década do sec. XXI ainda são publicadas "introduções ao direito" nos moldes oitocentistas: a maior parte da literatura assenta no suposto de que o direito é um produto do Estado (o que sequer foi verdade no século XIX – mas lá correspondia ao imaginário dominante entre o comum dos juristas).

Independentemente do que dizem as leis, muitos creem gozar de direitos e estar obrigados a deveres que decorrem da dignidade humana, dos imperativos da solidariedade, dos valores culturais ou religiosos, da tradição, das práticas da vida diária. E o que é certo é que isso vem sendo, cada

---

<sup>363</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura do direito. 3.ed. rev. e atual. São Paulo: Alfa Omega, 2001. p.157.

<sup>364</sup> DANTAS, Fernando Antônio de Carvalho. **O direito diferenciado**: pessoas, sociedades e direitos indígenas no Brasil. 2003. Tese (Doutorado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2003. p.112.

<sup>365</sup> Numa sociedade pluralista, o modo de instaurar o conflito é dialógico, não se adotando uma postura unitária. (PANIKKAR, Raimundo. **Sobre el dialogo intercultural**. Salamanca: San Esteban, 1990).

<sup>366</sup> DANTAS, op. cit., p.136.

<sup>367</sup> HESPANHA, António Manuel. **Pluralismo jurídico e direito democrático**. São Paulo: Annablume, 2013.

vez mais frequentemente, reconhecido pelos tribunais ou por outras entidades que caucionam as nossas pretensões jurídicas ou nos impõem determinados deveres.<sup>368</sup>

O fenómeno é uma constante, mais visível ou mais encoberta, da história do direito ocidental, se não de todos os direitos, levando o autor a duas atitudes ou tarefas: constatar algo de que há evidência; colocar questões decisivas à dogmática jurídica e à política do direito.

Do ponto de vista da política do direito, o pluralismo levanta questões cruciais, pois estaríamos a renunciar à capacidade inovadora, programática e corretiva do direito, aceitando como justo tudo aquilo que vigora, além de deixarmos de exigir que o direito traduza as aspirações generalizadas da comunidade, que seja a vontade do povo.

Para Hespanha, o direito do Estado é, apesar de tudo, mais identificável, transparente e sindicalizável de que o direito anônimo das entidades fáticas do mundo da vida. Um direito estatal contido em fontes facilmente identificáveis é mais claro e acessível que os direitos dispersos por normas de origem diversas e com diversas fontes de manifestação, de tal sorte que, quando se tratou de "democratizar o direito", "sempre se buscou uma forma de evitar que um grupo setorial de profissionais – naturalmente buscando também beneficiar-se a si mesmos – tomasse para si o monopólio da autoridade de 'dizer o direito'. "Assim como os dois modelos, estadualismo e pluralismo, têm impacto nestas questões de distribuição do poder, têm-no também no plano da acessibilidade ao direito e, por isso, da sua democraticidade".<sup>369</sup>

Segundo Hespanha, a vontade manifestada nas leis equivalente à vontade do Povo, expressada pelos processos da democracia representativa, com todas as suas distorções, eram, e ainda são, os métodos menos imperfeitos dos até hoje descobertos e postos em prática. "A simples referência aos usos ou aos consensos sociais não é suficiente, em sociedades desiguais como as nossas, para garantir que esses consensos traduzem, de forma abrangente e equilibrada, o que as pessoas interessadas quereriam"<sup>370</sup>, de forma a alcançar os diretamente envolvidos e a *sociedade em geral*.

---

<sup>368</sup> HESPANHA, António Manuel. **Pluralismo jurídico e direito democrático**. São Paulo: Annablume, 2013. p.10.

<sup>369</sup> Ibid., p.25-26.

<sup>370</sup> Ibid., p.30.

Se não atendermos a esta relevância global da regulação setorial, cairemos num direito corporativista, rendido aos interesses egoístas de grupos setoriais. E, se não tivermos o cuidado de, no âmbito de casa setor de regulação, obter o ponto de vista de *todos* os implicados, teremos um direito que, além de corporativista, é desigual e elitista, pois só terá em conta os pontos de vista que fossem dominantes em cada setor.<sup>371</sup>

Hespanha adverte para os riscos de um direito não estatal, pois, numa sociedade política desigual, a tendência é para que a regulação seja feita de acordo com os interesses dos mais poderosos; razão porque a complexa experiência vem apontando para uma terceira via para o direito.

Tal direito de uma terceira via poderia decorrer de um aprofundamento da democracia, tanto no plano estadual, como em planos extra-estaduais, pela promoção da participação na regulação de múltiplas entidades representativas, nelas incluindo o próprio Estado democrático, ele mesmo reformatado no sentido de assegurar uma participação cidadã mais ampla e profunda.<sup>372</sup>

Por outro lado, segundo Hespanha, "não podemos restringir-nos ao direito do Estado, porque é claro que há mais normas que, em algum setor da sociedade, funcionam para alguns como se fossem normas jurídicas; mas também não podemos aceitar todas estas como direito, sem mais averiguações, pois existe uma série de dúvidas a carecer de esclarecimento".<sup>373</sup> O pluralismo normativo é um fato antes mesmo de ser um ideal ou um perigo; ele já existe e já é reconhecido (o que obriga a repensar tradicionais formas de circunscrever o direito). Estatalidade e coercibilidade são critérios clássicos para identificar o direito. Tais critérios não dão conta, pois existem normas não estatais e existem diferentes formas de coerção.

A teoria do pluralismo jurídico adotada por Hespanha tem subjacente certa pré-compreensão de política do direito, admitindo que as opções para as quais apontará possam ser confrontadas com as suas consequências do ponto de vista dessa pré-compreensão política do que seja direito válido.

---

<sup>371</sup> HESPANHA, António Manuel. **Pluralismo jurídico e direito democrático**. São Paulo: Annablume, 2013. p.30.

<sup>372</sup> Ibid., p.31 (remetendo ao panorama de Boaventura Sousa Santos e Leonardo Avritzer, "Para ampliar o cânone democrático", introdução a, em SANTOS, Boaventura de Sousa; AVRITZER, Leonardo. **Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa**. Porto: Afrontamento, 2003. p.39-60; também a conclusão: SADER, Emir. Por outras democracias, In: SANTOS, Boaventura de Sousa; AVRITZER, Leonardo. **Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa**. Porto: Afrontamento, 2003. p.541-560).

<sup>373</sup> HESPANHA, op. cit., p.61.

Anotadas as advertências, vemos que uma análise pluralista é necessária para compreender a questão da terra e dos territórios dos remanescentes das comunidades de quilombos. Mas se trata de um pluralismo de fontes não só jurídicas, mas sociais e culturais, cuja nascente não é somente o Estado, mas também as próprias comunidades, atuando no campo hermenêutico para a atribuição de sentidos e alcance do artigo 68 do ADCT.

Hermenêutica – palavra que etimologicamente provém de Hermes, nome do deus da mitologia grega enviado a terra por Zeus, seu pai, para servir de intérprete da vontade divina – tem suas raízes no verbo grego *hermeneuein* usualmente traduzido por interpretar, explicar, exprimir. Hermenêutica é a ciência que estuda processos e métodos de interpretação e estabelece regras a serem observadas no ato interpretativo. Serve não só ao Direito, mas a quaisquer ciências; razão porque se trata de uma doutrina científica interdisciplinar, consoante adverte Cristiano Andrade, alicerçado em escólio de Adolfo Plachy.<sup>374</sup> Desse modo, é lícito, além de mais apropriado, falar-se numa específica hermenêutica jurídica quando tal ciência tem por objeto os processos e sistemas de interpretação do Direito.

A hermenêutica jurídica consiste no próprio estudo do conhecimento jurídico relacionado com o seu objeto. Tem, pois, um conceito mais amplo e abrangente que o de interpretação e inclui esta em seu âmbito, assim como a aplicação do Direito. É ilustrativo o ensinamento de Vicente Ráo: "a hermenêutica tem por objeto investigar e coordenar por modo sistemático os princípios científicos e Leis decorrentes, que disciplinam a apuração do conteúdo, do sentido e dos fins das normas jurídicas e a restauração do conceito orgânico do direito, para efeito de sua aplicação"<sup>375</sup>, diferenciando-a, destarte, da interpretação, que busca a realização prática daqueles princípios e leis da hermenêutica.

A hermenêutica jurídica busca viabilizar o entendimento da linguagem normativa, exercendo uma função de metalinguagem que permite a ligação ou passagem entre a realidade (linguagem natural) e a normatividade (linguagem jurídica).<sup>376</sup> A interpretação

---

<sup>374</sup> ANDRADE, Cristiano José de. **O problema dos métodos da interpretação jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p.7.

<sup>375</sup> RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. São Paulo: Resenha Universitária, 1977. v.1. t. 3. p.441-442.

<sup>376</sup> SOUZA, Luiz Sérgio Fernandes de. **O papel da ideologia no preenchimento das lacunas no direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p.85.

está, nesse passo, em relação à hermenêutica jurídica como um capítulo em relação ao livro, como a técnica em relação à ciência. Pode-se, em poucas linhas, afirmar que a hermenêutica é a ciência orientadora da interpretação e esta é a atividade técnica dirigida pelos cânones e paradigmas postos por aquela. A interpretação da lei é uma operação lógico-jurídica destinada, primeiro, a expor à compreensão do observador (intérprete) o real significado do dispositivo legal. Posta em vigor a lei, depara-se com uma realidade multifacetada, daí emerge a necessidade de conhecê-la não como algo isolado e estanque, mas à luz daquela realidade que a recebeu e cujas relações destina-se a regular.

Vê-se, portanto, que há algo do intérprete a definir o matiz hermenêutico. Não existe verdade absoluta, mas uma perspectiva dada pela Lei, o que num pensamento pós-metafísico pode ser justificado e melhor pensado. O conhecimento humano, sempre histórico e social, é uma relação de sujeitos, simbolicamente mediada. O processo hermenêutico significa a possibilidade da compreensão do sentido expresso da práxis humana que, a seu turno, busca a emancipação.

É insuficiente uma interpretação sob critérios puramente lógico-formais, abstraída do alicerce empírico que ditou o nascimento da norma. Para adequada interpretação da norma, contemplar esses fatores sociais a ela subjacentes, o observador necessariamente agrega à interpretação algo de seu, algum conteúdo idiossincrático.

Para Peter Haberlë, a ciência jurídica assume que a interpretação constitucional tem lugar no interior da esfera pública e se procede debaixo da pressão de diversas agências políticas nela inseridas. Esse fenômeno, em princípio, é salutar para fundamentar a legitimidade democrática da jurisdição constitucional, contanto que se garanta aos interessados no processo a representatividade adequada e o direito de participação livre de coerções e distorções. No momento de se pronunciar sobre um caso concreto, entretanto, a retórica judicial tende a invisibilizar o assinalado aspecto político da jurisdição constitucional por meio da referência aos dispositivos legais, precedentes e doutrinas sedimentadas no campo, de molde a dotar o *decisum* da aparência mais neutra e impessoal possível. E por ter um caráter político, "afigura-se evidente que requerentes e requeridos perseguem objetivos diversos no processo constitucional e, por isso, hão de eleger métodos diferenciados de interpretação,

procurando abrigar o conteúdo da controvérsia dentro desses diferentes modelos ou métodos".<sup>377</sup>

### 3.2 UM DIÁLOGO POSSÍVEL PARA CONTEMPLAR A IDENTIDADE E A TERRITORIALIDADE QUILOMBOLA

Para melhor problematizar o campo da hermenêutica, oportuna uma breve incursão nos caminhos interpretativos adotados na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3.239<sup>378</sup>, interposta contra o Decreto n.º 4.887/2003.

O voto do relator Antônio Cezar Peluso, contrário ao Decreto, argumenta que somente os que detêm a posse desde 1888 podem obter titulação. Fazendo uma incursão superficial por temas antropológicos, considerando-os metaurídicos, o voto busca uma posse centenária, e acolhe a inconstitucionalidade do Decreto n.º 4.887/03. Entretanto, "em respeito ao princípio da segurança jurídica e aos cidadãos que, da boa-fé, confiaram na legislação posta e percorreram o longo caminho para obter a titulação de suas terras desde 1988", decidiu modular os efeitos da decisão para "declarar bons, firmes e válidos" os títulos de tais áreas, emitidos até agora, com base no Decreto n.º 4.887/2003.

O voto da revisora, ministra Rosa Weber, reconhece a constitucionalidade do Decreto n.º 4.887/2003, que regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos.

Se confirmado o voto do relator, sua repercussão será restrita, pois, conforme ele assinalou, são pequenos os avanços no sentido de concretizar a previsão do

---

<sup>377</sup> HABERLÉ, Peter. **Hermenêutica constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. p.51.

<sup>378</sup> Cabendo o destaque de haver inúmeras ações buscando, mediante o controle de constitucionalidade difuso, afastar a aplicabilidade do Decreto n.º 4.887/2003. Entretanto, a magnitude dos possíveis impactos do resultado do controle concentrado de constitucionalidade sobre os processos de titulação, bem como as disputas discursivas e interpretativas que sintetizam a hermenêutica adotada, tornam os votos da ADI 3.239 um importante e destacado instrumento de análise. Para melhor aprofundamento, interessantes os pareceres apresentados na própria ADI e, ainda, a análise feita no texto de José Antônio Peres Gediel (Ação Ordinário n.º 2008.70.00.000158-3 JF/PR Invernada Paiol de Telha e Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.239 – STF. In: GEDIEL, José Antônio Peres; CORRÊA, Adriana Espíndola; SANTOS, Anderson Marcos dos; e SILVA, Eduardo Faria. **Direitos em conflito**: movimentos sociais, resistência e casos judicializados: estudos de casos. Curitiba: Kairós Edições, 2015. v.1. p.49-65).

artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), no sentido da concessão das áreas de quilombos aos seus ocupantes tradicionais, que neles se encontravam radicados na data de promulgação da Constituição Federal (CF), em 5 de outubro de 1988. Isso porque, segundo o ministro, o caminho até o registro em cartório de tais áreas é "uma verdadeira via crucis", porquanto envolve mais de 20 etapas, passando pelo crivo, entre outros, do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), da Fundação Cultural Palmares, do Instituto Chico Mendes, do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) e da Secretaria Executiva do Conselho de Segurança Nacional. Diante disso, de acordo com o ministro, teria sido melhor que o Congresso Nacional tivesse editado uma lei, em vez de o Poder Executivo editar uma série de normas sobre o assunto, muitas vezes umas revogando as outras, configurando uma verdadeira "legislação perversa". Assim, conforme observou o ministro, "nem os que defendem os direitos dos quilombolas estão satisfeitos com o atual estado das coisas". É que a profusão de normas regulando o assunto só dificulta a titulação, sem falar na inoperância dos órgãos envolvidos com a questão. Entre outros, ele citou o fato de, atualmente, 78% dos mais de 1.000 processos de titulação que tramitam no INCRA apenas foram protocolados, mas ainda não foram examinados. O presidente do STF disse que a concretização do artigo 68 do ADCT é complexa e que a primeira titulação só ocorreu sete anos depois da promulgação da CF. E, nos últimos anos, a situação não melhorou. Tanto que, atualmente, só 192 comunidades contam com título de propriedade, número que representa apenas 6% do total estimado, indicando que a atuação governamental está muito aquém da previsão.

Entre as inconstitucionalidades apontadas pelo ministro para julgar procedente a ação ajuizada pelo DEM está a violação do princípio da reserva legal, ou seja, que o Decreto n.º 4.887 somente poderia regulamentar uma lei, jamais um dispositivo constitucional. Outra inconstitucionalidade por ele apontada está na desapropriação das terras, nele prevista. Isso porque a desapropriação de terras públicas é vedada pelos artigos 183, parágrafo 2.º, e 193, parágrafo único, da Constituição Federal.

Trata-se de uma disputa discursiva, em que se sobressai a vontade de verdade como sistema de exclusão apoiado sobre um suporte institucional e reforçado por todo um compacto conjunto de práticas.<sup>379</sup>

Assim, só aparece aos nossos olhos uma verdade que seria riqueza, fecundidade, força doce e insidiosamente universal. E ignoramos, em contrapartida, a vontade de verdade, como prodigiosa maquinaria destinada a excluir todos aqueles que, ponto por ponto, em nossa história, procuraram contornar essa vontade de verdade e recolocá-la em questão contra a verdade, lá justamente onde a verdade assume a tarefa de justificar a interdição e definir a loucura.<sup>380</sup>

O discurso jurídico quilombola necessita de uma estruturação propriamente disciplinar<sup>381</sup> sob pena de permanecer sem autonomia e exposto a ingerências políticas, em práticas discursivas repetidas secularmente, entre diversos aportes teóricos que propiciam decisões incongruentes ou mal fundamentadas.

O discurso nada mais é que a reverberação de uma verdade nascendo diante de seus próprios olhos; e, quando tudo pode, enfim, tomar a forma no discurso, quando tudo pode ser dito e o discurso pode ser dito a propósito de tudo, isso se dá porque todas as coisas, tendo manifestado e intercambiado seu sentido, podem voltar à interioridade silenciosa da consciência de si.<sup>382</sup>

Ainda na análise foucaultiana, existe um momento para o discurso ser aceito como verdade, e existe uma grande resistência ao reconhecimento do direito à titulação das terras. A ADI n.º 3.239-9 encerra determinada "unidade discursiva" presente nos enunciados de todos os integrantes do polo ativo da ação:

[...] trata-se do conceito colonial de quilombo, cuja afirmação implica a exclusão das noções construídas pelas comunidades remanescentes de quilombos, que ora também disputam espaço e reivindicam reconhecimento por setores do campo jurídico, particularmente o Supremo Tribunal Federal. Esta noção ocupa no discurso lugar de pressuposto que torna possível a

---

<sup>379</sup> FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**: aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 02.12.1970. 18.ed. Tradução de Laura Fraga de Almeida Sampaio. São Paulo: Loyola, 2009. p.17-19. O autor destaca procedimentos que são exercidos tanto no exterior quanto no interior dos discursos. No que diz respeito àqueles exercidos no exterior, há os procedimentos de exclusão que operam de três formas: procedimentos de interdição; procedimentos de separação e rejeição; vontade de verdade.

<sup>380</sup> Ibid., p.20.

<sup>381</sup> Ibid., p.30.

<sup>382</sup> Ibid., p.49.

definição dos remanescentes, por dedução, como resíduos arqueológicos dos antigos grupos de escravos fugidos. Há uma relação dedutiva entre os dois conceitos. Já quando interpretada em conjunto com o significado literal de "remanescentes", presta-se a afirmar a extinção dos quilombos e, por conseguinte, funciona como categoria negadora de direitos a comunidades coetâneas com presunção de ancestralidade negra e trajetória histórica de resistência à escravidão.<sup>383</sup>

Não resta dúvida, constatado por diversos estudos antropológicos, que as comunidades quilombolas têm uma organização social e são regidas por costumes próprios. "O Direito diferente, o Direito do outro é reconhecido pelos historiadores como Direito"<sup>384</sup>, que está ligado nas práticas culturais de cada comunidade, é o resultado de uma vivência aceita e professada por todos os integrantes.<sup>385</sup>

A matéria da territorialidade, em seu aspecto cultural, vem sendo tratada pelas normas internacionais, e, com grande consistência de fundamentos e de validade, estabelece mecanismos de proteção jurídica aos diversos elementos culturais, materiais e imateriais, que compõem o testemunho da intervenção humana sobre a natureza. Tais normas foram internalizadas pelo sistema jurídico brasileiro<sup>386</sup>, conforme se apresenta, em síntese, nas linhas seguintes.

A Convenção Relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, promulgada pelo Decreto n.º 80.978, de 12 de dezembro de 1977, e aprovada pelo Congresso Nacional, através do Decreto Legislativo n.º 77 de 30 de junho de 1977, estabelece mecanismos de reconhecimento e proteção de estruturas com destacado interesse para a humanidade. Seguramente, os remanescentes das comunidades de quilombos têm um destacado interesse para a humanidade, pois trata-se de uma verdadeira criação de espaços onde a cultura africana se vê presente, numa reinvenção de práticas, costumes, saberes e símbolos.

---

<sup>383</sup> CAMERINI, João Carlos Bermeguy. **Discursos jurídicos acerca dos direitos territoriais quilombolas: desmascarando os colonialismos da *épistémè* jurídica**. 2010. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-graduação em Direito Ambiental da Universidade Estadual do Amazonas, Manaus, 2010. p.105.

<sup>384</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. Curitiba: Juruá, 2005. p.31.

<sup>385</sup> Ao contrário disso, o Direito estatal é fruto de uma sociedade profundamente dividida, na qual a dominação de uns pelos outros é o primado principal e o individualismo, o marcante traço característico. (Ibid., p.74).

<sup>386</sup> Oportuno frisar que, nos termos do § 3.º, do art. 5.º da Constituição Federal, "Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais."

A Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada no Rio de Janeiro, em 5 de junho de 1992, promulgada pelo Decreto n.º 2.519, de 16 de março de 1998, e aprovada pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo n.º 2 de 03 de fevereiro de 1994. Tal instrumento, dentre outros dispositivos, prevê: respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilo de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica e incentivar sua mais ampla aplicação com a participação dos detentores desse conhecimento, inovações e práticas; proteger e encorajar a utilização costumeira de recursos biológicos de acordo com as práticas culturais tradicionais compatíveis com as exigências de conservação e utilização sustentável. Trata-se de um conjunto de prescrições que busca valorizar, respeitar e proteger práticas integradas à diversidade biológica, em reconhecimento a diferentes apropriações da natureza, com identidades e territorialidades próprias, no que se enquadram as comunidades quilombolas e seus remanescentes.

A Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), promulgada pelo Decreto n.º 5.051, de 19 de abril de 2004, foi aprovada pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo n.º 143, de 20 de junho de 2002. Tal convenção, revendo a de n.º 107, busca criar um instrumento internacional vinculante tratando especificamente dos direitos dos povos culturalmente tradicionais, aplicando-se aos povos em países independentes que apresentem condições sociais, culturais e econômicas distinguindo-se de outros segmentos da população nacional. A autoidentidade das populações indígenas ou tribais é uma inovação do instrumento, ao instituí-la como critério subjetivo, mas fundamental, para a definição dos povos da Convenção. Isto é, nenhum Estado ou grupo social tem o direito de negar a identidade a um povo indígena ou tribal como tal ele próprio se reconheça. Os conceitos básicos, pelos quais se norteia a interpretação das disposições da Convenção, são a consulta e a participação dos povos interessados e o direito destes povos de decidir sobre suas próprias prioridades de desenvolvimento na medida em que afete suas vidas, crenças, instituições, seus valores espirituais e a própria terra que ocupam ou utilizam.

A Convenção 169 reconhece o direito de posse e propriedade e preceitua medidas a serem tomadas para a salvaguarda desses direitos em relação à terra e ao território que as comunidades tradicionais ocupam ou utilizam de forma coletivamente,

com os seguintes destaques: dever dos governos de respeitar a importância de que, para as culturas e os valores espirituais dos povos indígenas e tribais, se reveste sua relação com as terras e (ou) territórios que ocupam ou utilizam de algum modo, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação; reconhecimento do direito de propriedade e posse desses povos sobre as terras ocupadas tradicionalmente e direito à utilização de terras não ocupadas, que venham sendo utilizadas de forma tradicional para atividades e subsistência, sendo dever do Estado tomar as providências necessárias para definir as terras que esses povos ocupam tradicionalmente e garantir a proteção de seus direitos de propriedade e de posse; proteção dos direitos desses povos sobre os recursos naturais existentes nos territórios, garantida a administração e conservação desses recursos, com necessidade de consulta prévia e participação dos benefícios decorrentes, com direito a justa indenização por quaisquer danos que possam sofrer; necessidade de sanções legais de toda intrusão não autorizada nas terras desses povos, devendo os governos tomar as medidas para impedir essas infrações; programas agrários nacionais garantindo a esses povos tratamento equivalente ao concedido aos demais segmentos da população, para a distribuição de terras adicionais quando as que dispunham se tornem insuficientes para lhes garantir o indispensável a uma existência normal ou para fazer frente ao seu possível crescimento numérico e concessão dos meios necessários para promover o desenvolvimento das terras que esses povos já possuam. Com total pertinência ao tema aqui investigado, pois, além de reconhecer os aspectos culturais das terras tradicionalmente ocupadas por comunidades remanescentes de quilombos, apresenta uma análise prospectiva do problema com a possibilidade de ampliação territorial conforme as necessidades materiais e simbólicas.

A Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais (assinada em Paris, em 20 de outubro de 2005, com Instrumento de Ratificação depositado pelo Brasil em 16 de janeiro de 2007, entrou em vigor internacional em 18 de março de 2007), aprovada pelo Decreto Legislativo n.º 485, de 20 de dezembro de 2006, que, em síntese, se direciona a respeitar e proteger os sistemas de conhecimentos tradicionais, bem como reconhecer a contribuição desses conhecimentos para a proteção ambiental e a gestão dos recursos naturais e favorecer a sinergia entre a ciência moderna e os conhecimentos locais. Ademais, prevê a integração da cultura nas políticas de desenvolvimento, em todos os níveis,

a fim de criar condições propícias ao desenvolvimento sustentável e, nesse marco, fomentar aspectos ligados à proteção e promoção da diversidade das expressões culturais (artigo 13).

A Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais tem como principais objetivos: proteger e promover a diversidade das expressões culturais; criar condições para que as culturas floresçam e interajam livremente em benefício mútuo; encorajar o diálogo entre culturas a fim de assegurar intercâmbios culturais mais amplos e equilibrados no mundo em favor do respeito intercultural e de uma cultura da paz; fomentar a interculturalidade de forma a desenvolver a interação cultural, no espírito de construir pontes entre os povos; promover o respeito pela diversidade das expressões culturais e a conscientização de seu valor nos planos local, nacional e internacional; reafirmar a importância do vínculo entre cultura e desenvolvimento para todos os países, especialmente para países em desenvolvimento, e encorajar as ações empreendidas no plano nacional e internacional para que se reconheça o autêntico valor desse vínculo; reconhecer natureza específica das atividades, bens e serviços culturais enquanto portadores de identidades, valores e significados; reafirmar o direito soberano dos Estados de conservar, adotar e implementar as políticas e medidas que considerem apropriadas para a proteção e promoção da diversidade das expressões culturais em seu território; fortalecer a cooperação e a solidariedade internacionais em um espírito de parceria visando, especialmente, o aprimoramento das capacidades dos países em desenvolvimento de protegerem e de promoverem a diversidade das expressões culturais. Tal instrumento consagra a importância de todas as manifestações culturais, ainda que não monumentais, reforçando a necessidade de proteger os aspectos materiais e imateriais das identidades, adotando a noção de território como espaço de pertencimento e produção cultural, dando suporte às considerações que aqui se fazem sobre a terra como bem cultural e a garantia de território por elementos identitários.

A Convenção para a salvaguarda do patrimônio cultural imaterial (adotada em Paris, em 17 de outubro de 2003, e assinada em 3 de novembro de 2003), promulgada pelo Decreto n.º 5.753, de 12 de abril de 2006, aprovada pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo n.º 22, de 01 de fevereiro de 2006, que amplia a esfera de proteção de acervos culturais também no plano imaterial. Compendo mais uma reforço na análise da terra como bem cultural, pelos aspectos imateriais

que envolvem a relação territorial de comunidades tradicionais, como as remanescentes de quilombos aqui estudadas.

A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (aprovada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas em 13 de setembro de 2007), que reflete o conjunto das reivindicações atuais dos povos indígenas e tribais em todo o mundo acerca da melhoria de suas relações com os Estados nacionais e serve para estabelecer parâmetros mínimos para outros instrumentos internacionais e leis nacionais. Na declaração constam princípios como a igualdade de direitos e a proibição de discriminação, o direito à autodeterminação e a necessidade de fazer do consentimento e do acordo de vontades o referencial de todo o relacionamento entre povos indígenas e tribais e os Estados. Saliente-se que apesar de adotar o termo "Povos Indígenas", a Declaração se propõe a salvaguardar os direitos de diversos povos tribais, estando em tal definição abrangidas as comunidades afrodescendentes que vivem de forma destacada e diferenciada da sociedade hegemônica.<sup>387</sup>

Verifica-se que a construção normativa internacional busca proteger amplamente os contextos culturais, em seus aspectos materiais e imateriais, reconhecendo a importância da manutenção do território como elemento de destaque na continuidade da cultura viva, dentro da premissa de que as sociedades e suas manifestações são sistemas dotados de uma complexidade inerente, que funcionam entre a construção e a reconstrução, unidade e pluralidade, plenitude e incompletude.<sup>388</sup> A terra tradicionalmente ocupada é um tema central neste espectro de proteção, restando

---

<sup>387</sup> Este esclarecimento foi dado em conferência proferida, em 02/08/2010, por Rodolfo Stavenhagen, relator especial da ONU, no VII Congresso Internacional da Rede Latinoamericana de Antropologia Jurídica (RELAJU), realizado em Lima (Peru) de 2 a 6 de agosto de 2010. Após ser por mim indagado sobre a aplicabilidade da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas às comunidades afrodescendentes, Stavenhagen afirmou que o termo "indígenas" abrange toda e qualquer forma diferenciada de convivência social que se destaque da sociedade moderna; acresceu que o termo "indígenas" não se limita aos povos originários, mas também àqueles que transferiram suas formas tribais de coexistência, como o caso dos africanos (palenqueros, garifunas, quilombolas, ou outras denominações dadas). E completou dizendo que adotar uma interpretação restritiva ao termo "indígenas" fere a própria finalidade da Declaração, que é incluir os diferentes.

<sup>388</sup> RIBEIRO, Darcy. **O processo civilizatório: etapas da evolução sociocultural**. São Paulo: Companhia das Letras, 2005; Id. **As Américas e a civilização: processo de formação e causas do desenvolvimento desigual dos povos americanos**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007; Id. **Os índios e a civilização: a integração das populações indígenas no Brasil moderno**. 3.<sup>a</sup> reimp. São Paulo: Companhia das Letras, 1996; Id. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

patente que em muitos casos não há cultura sem território: o espaço físico de interação humana com o meio.

As bases para o reconhecimento dos povos foram consignadas na Convenção 169 da OIT, que obriga os Estados a desenvolver os valores e as instituições próprias dos povos autóctones. Embora não acolha plenamente a noção de pluralismo jurídico<sup>389</sup>, é inegável que sua elaboração foi também motivada pelo reconhecimento da aspiração dos povos indígenas e tribais em assumir o controle de suas próprias instituições e formas de vida e seu desenvolvimento econômico, mantendo e fortalecendo suas identidades, línguas e religiões, no âmbito dos Estados que habitam.<sup>390</sup> Para a Convenção, a consciência da identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da Convenção, adotando, dentre outras, as seguintes diretrizes para o reconhecimento dos povos<sup>391</sup> (sem grifos no original):

**Artigo 5.º**

a) deverão ser reconhecidos e protegidos os valores e práticas sociais, culturais religiosos e espirituais próprios dos povos mencionados e deverá-se levar na devida consideração à natureza dos problemas que lhes sejam apresentados, tanto coletiva como individualmente;

b) deverá ser respeitada a integridade dos valores, práticas e instituições desses povos.

[...]

**Artigo 6.º**

1. Ao aplicar às disposições da presente Convenção, os governos deverão:

a) **consultar os povos interessados**, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, **através de suas instituições representativas**, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente.

[...]

**Artigo 7.º**

1. Os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida

---

<sup>389</sup> O item 2, do artigo 8.º, dispõe que "os povos deverão ter o direito de conservar seus costumes e instituições próprias, **desde que eles não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional** nem com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos". (original sem grifos)

<sup>390</sup> CALDAS, Andressa. **La regulación jurídica del conocimiento tradicional**: la conquista de los saberes. Tradução de Libardo Ariza. Bogotá, Colombia: ILSA, 2004. p.153-154. Tradução livre de: *"Una de las razones para la elaboración de dicho Convenio, expresamente anunciada en su preámbulo, fue el reconocimiento de la aspiración de los pueblos indígenas y tribales a sumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y su desarrollo económico, manteniendo y fortaleciendo sus identidades, lenguas y religiones, dentro del ámbito de los Estados que habitan."*

<sup>391</sup> A Convenção ressalva que a utilização do termo "povos" não deverá ser interpretada no sentido de ter implicação alguma no que se refere aos direitos que possam ser conferidos a esse termo no direito internacional.

em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, **esses povos deverão participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente.**

2. A **melhoria das condições de vida e de trabalho e do nível de saúde e educação** dos povos interessados, **com a sua participação e cooperação**, deverá ser prioritária nos planos de desenvolvimento econômico global das regiões onde eles moram. **Os governos deverão adotar medidas em cooperação com os povos interessados** para proteger e preservar o meio ambiente dos territórios que eles habitam.

[...]

#### **Artigo 8.º**

1. Ao aplicar a legislação nacional aos povos interessados deverão ser levados na devida consideração seus **costumes** ou seu **direito consuetudinário**.

[...]

#### **Artigo 33**

1. A autoridade governamental responsável pelas questões que a presente Convenção abrange deverá se assegurar de que existem instituições ou outros mecanismos apropriados para administrar os programas que afetam os povos interessados, e de que tais instituições ou mecanismos dispõem dos meios necessários para o pleno desempenho de suas funções.

2. Tais programas deverão incluir:

- a) o planejamento, coordenação, execução e avaliação, em **cooperação com os povos interessados**, das medidas previstas na presente Convenção;
- b) a proposta de medidas legislativas e de outra natureza as autoridades competentes e o controle da aplicação das medidas adotadas em **cooperação com os povos interessados**.

A Constituição Brasileira de 1988, na mesma toada e compasso das diretrizes da OIT e das Constituições latino-americanas promulgadas principalmente a partir dos anos 80, contemplou o direito de os povos diferenciados a viverem com seus próprios valores, abrindo para a possibilidade do pluralismo jurídico.

A constituição brasileira, na linha do direito internacional, rompe a presunção positivista de um mundo preexistente e fixo, assumindo que fazer, criar e viver se dão de formas diferentes em cada cultura, e que a compreensão de mundo depende da linguagem do grupo. Nesse cenário, a constituição reconhece, expressamente, direitos específicos a índios e quilombolas, em especial seus territórios, mas não só eles. Também são destinatários de direitos específicos os demais grupos que tenham formas próprias de expressão e de viver, criar e fazer.<sup>392</sup>

---

<sup>392</sup> DUPRAT, Deborah. O direito sob o marco da pluriethnicidade/multiculturalidade. In: RAMOS, Alcida Rita (Org.). **Constituições nacionais e povos indígenas**. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2012. p.228-236. p.232-233.

Para dar exemplos que reforçam a vertente pluralista das constituições latino-americanas, destacam-se as experiências da Bolívia, do Equador, da Venezuela e da Nicarágua. A Constituição da Bolívia, em seu artigo 1, já define de pronto que o país constitui um *"Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías"*; a Constituição do Equador afirma em seu preâmbulo que o país é *"democrático, comprometido con la integración latinoamericana –sueño de Bolívar y Alfaro –, la paz y la solidaridad con todos los pueblos de la tierra"*, e, no seu artigo 1, que é um Estado constitucional *"de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico"*; o Preâmbulo da Constituição venezuelana afirma que ela tem como objetivo

*refundar la República para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural en un 13 Estado de justicia, federal y descentralizado, que consolide los valores de la libertad, la independencia, la paz, la solidaridad, el bien común, la integridad territorial, la convivencia y el imperio de la ley para esta y las futuras generaciones,*

o que é reforçado no artigo 2.º, por tratar-se de Estado

*democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político;*

o art. 5 da Constituição da Nicarágua afirma que são princípios da nação nicaraguense *"la libertad; la justicia; el respeto a la dignidad de la persona humana; el pluralismo político, social y étnico; el reconocimiento a las distintas formas de propiedad; la libre cooperación internacional; y el respeto a la libre autodeterminación de los pueblos"*, aseverando que

*El Estado reconoce la existencia de los pueblos indígenas, que gozan de los derechos, deberes y garantías consignados en la Constitución y en especial los de mantener y desarrollar su identidad y cultura, tener sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales; así como mantener las formas comunales de propiedad de sus tierras y el goce, uso y disfrute de las mismas, todo de conformidad con la ley.*

Na questão indígena, a perspectiva pluralista é mais evidente, conforme se depreende dos artigos 231 e 232 da Constituição Federal<sup>393</sup>.

Para Fernando Antonio de Carvalho Dantas, desde 1988 as fontes dos direitos indígenas, no Brasil, se encontram na própria Constituição Federal, principalmente em seu artigo 231, quando reconhece os índios e suas organizações sociais.

Se a Constituição reconheceu as organizações sociais e o direito de cada povo, enquanto inserto no conjunto de valores que as caracterizam, poderíamos facilmente chegar à conclusão de que foi reconhecido o pluralismo jurídico dos povos indígenas. Pensamos que, a rigor, uma hermenêutica aberta da constituição com auxílio de categorias antropológicas abre o caminho para revitalizar a aplicação do direito nacional positivado, quando este confronte com o direito interno de cada sociedade indígena, ao mesmo tempo que, no âmbito interno de cada sociedade, não resta dúvida de que as instruções jurídicas dos povos indígenas, assim como as práticas sociais que demonstram a jurisdição indígena, devem prevalecer.<sup>394</sup>

---

<sup>393</sup> Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 1.o São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2.o As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

§ 3.o O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

§ 4.o As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

§ 5.o É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, "ad referendum" do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

§ 6.o São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.

§ 7.o Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3.o e § 4.o.

Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.

<sup>394</sup> DANTAS, Fernando Antônio de Carvalho. **O direito diferenciado**: pessoas, sociedades e direitos indígenas no Brasil. 2003. Tese (Doutorado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2003. p.500.

E aqui um importante destaque para a possibilidade aplicar-se, por analogia, as normas voltadas para os povos indígenas para outros povos, ou populações, tradicionais. O que leva o constituinte a reconhecer o pluralismo jurídico dos povos indígenas é a especificidade do modo de vida, dos elementos culturais que os destacam da sociedade envolvente, ou hegemônica. Tal especificidade no modo de viver e elementos culturais diferenciados aos hegemônicos também estão presentes nas comunidades quilombolas.

Essa nova sistemática constitucional "criou um direito de todos à emanção da norma jurídica".<sup>395</sup> O que representa uma frontal ruptura do sistema jurídico estatal único e o aceno para a diversidade jurídica. A proteção das culturas vivas, expressa no artigo 215, § 1.º, estabelece uma ligação do direito ao patrimônio cultural e dos direitos dos povos, estando reconhecidos a pluriculturalidade da organização social brasileira e o direito à sociodiversidade.<sup>396</sup>

A jusdiversidade está lançada e resulta, a princípio, do reconhecimento dos direitos coletivos, e se projeta numa perspectiva emancipatória ao reconhecer as coletividades. É um novo paradigma, um novo espaço – para além da dicotomia público/privado – que possibilita aos povos tradicionais deixar de ser invisíveis, reaparecendo na paisagem, da qual nunca saíram.

Daniel Sarmiento analisa que o texto constitucional operou a afetação das terras ocupadas por quilombolas a uma finalidade pública de máxima relevância (relacionada a uma minoria étnica vulnerável): o uso pelas próprias comunidades, de acordo com seus costumes e tradições, de forma a garantir a reprodução física, social, econômica e cultural dos grupos em questão. Diante da privação da posse da terra, gerada pela sua ocupação pela comunidade quilombola, o máximo que esses proprietários podem fazer é postular o recebimento de indenização do Poder Público, tal como ocorre na desapropriação indireta. Os remanescentes de quilombos, ao inverso, podem se valer de todos os instrumentos processuais adequados à efetivação e à proteção do seu direito à posse do território étnico, mesmo antes da desapropriação, e até independentemente dela, contra o proprietário ou contra terceiros.

---

<sup>395</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. Curitiba: Juruá, 2005. p.181.

<sup>396</sup> Ibid., p.183.

A proteção à cultura dispensada pela Constituição de 1988 parte da premissa de que o pluralismo étnico e cultural é um objetivo da máxima importância a ser preservado e promovido, no interesse de toda a Nação. A Carta de 1988 não partiu de uma visão "monumentalista" sobre o patrimônio histórico e cultural, integrando-o antes em uma compreensão mais ampla, que se funda na valorização e no respeito às diferenças e no reconhecimento da importância para o país da cultura de cada um dos diversos grupos que compõem a nacionalidade brasileira.

O direito latino-americano comparado pode ajudar a interpretar nossa legislação voltada para a questão da identidade e do pluralismo cultural no reconhecimento das terras quilombolas. O artigo Transitório 55, da Constituição Política da Colômbia de 1991 (redação mantida pelo Decreto 2.576/2005), reconhece às comunidades negras a propriedade coletiva das terras que ocupam. O art 89 da Constituição da Nicarágua de 1987 (com as alterações promovidas em 1995), além de reconhecer às comunidades o direito de preservar sua identidade cultural, afirma: "O Estado reconhece as formas comunais de propriedade das terras das comunidades da Costa Atlântica". Já o art. 36 da Lei n.º 28, de 02 de setembro de 1987, prevê que: "As terras comunais são inalienáveis; não podem ser doadas, vendidas, hipotecadas, gravadas e são imprescritíveis". Os arts. 83-85 da Constituição Política do Equador de 1998, garantem aos povos indígenas e negros a possibilidade de ter seus direitos reconhecidos. Seu art. 84 prevê: "2. Conservar a propriedade imprescritível das terras comunitárias, que serão inalienáveis, não graváveis e indivisíveis, salvo a faculdade do Estado para declarar sua utilidade pública. Estas terras estarão isentas do pagamento do imposto predial. 3. Manter a posse ancestral das terras comunitárias e a obter sua adjudicação gratuita, conforme a lei".

Um dos critérios mais combatidos do Decreto n.º 4.887/2003: autoatribuição da comunidade como quilombola ( art. 2.º). Apregoam os contrários ao Decreto que ele implica insegurança jurídica, uma vez que o disposto no art. 68 do ADCT terá influência na propriedade privada, garantia constitucional (art. 5.º, XXII). O Decreto n.º 4.887/2003 foi objeto de amplos debates (restou assente que o melhor critério para se identificar uma comunidade quilombola é da autoatribuição). Para Alfredo Wagner, trata-se do método mais essencial, rompendo com a antiga definição de quilombo e garantindo as representações e práticas dos próprios agentes sociais.

O ponto de partida é a autorrepresentação, ou seja, a indagação de como os próprios agentes sociais se definem e representam suas relações e práticas.<sup>397</sup>

A expedição da certidão não concede, de pronto, o título de domínio em favor da comunidade. Há todo um procedimento para tanto previsto no Decreto n.º 4.887/2003, inclusive com relatório técnico e estudos antropológicos, com direito ao contraditório e à ampla defesa, hoje de competência do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA). A propriedade das comunidades quilombolas não advém do Decreto n.º 4.887/2003, e sim, do art. 68 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, combinados com os artigos 215 e 216 da Constituição Federal.

Nos moldes adotados pelo Decreto n.º 4.887/2003, dentro dos limites do direito proprietário moderno, se a área está sobreposta em terras cujo título legítimo de domínio pertence a terceiros, o caminho adotado para se garantir o preceito constitucional é a desapropriação por interesse social, o que gera enormes discussões no âmbito do Direito Administrativo. Mas há a necessidade de dar eficácia a outros direitos fundamentais pelo princípio da ponderação de interesses e pela função social da propriedade (CF, art. 5.º, XXIII), motivando a garantia da propriedade e posse dos quilombolas pela preservação de valores culturais e sociais de comunidades com historicidade específica (artigos 215 e 216 da Constituição Federal de 1988 e art. 68 do ADCT), em razão do que a desapropriação deveria se dar por utilidade pública. O que também depende de um posicionamento do administrador público, que, na maioria das vezes, é refratário à discussão cultural em jogo.

O tema demanda a discussão das bases do direito de propriedade e seus modos de aquisição. Tornando possível uma maior amplitude do artigo 68 do ADCT e dos artigos 215 e 216 da Constituição Federal de 1988. E é esta a questão: qual o fato que dá direito à comunidade quilombola obter a titulação das terras ocupadas? E a resposta deve ser embasada na identidade cultural.

É importante contextualizar-se que o termo quilombola deve ser ressignificado para além dos modelos de Palmares ou Ambrósios. Trata-se de uma cultura peculiar, que, além de ancestralidade e pertencimento à historicidade afro-brasileira, traz diferenças econômicas diferenciadas pela própria vivência e experiências específicas.

---

<sup>397</sup> ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de et al. (Orgs.). **Caderno de debates – nova cartografia social: territórios quilombolas e conflitos**. Manaus: UEA Edições, 2010.

O movimento quilombola atual é mais do que uma manifestação de resistência contra a violência e o racismo. Com seu sentido ressignificado, o termo *quilombola* expressa não apenas uma comunidade de negros que vivem em áreas isoladas, podendo ser encontrados tanto em áreas rurais – onde predomina o processo de reconhecimento dos quilombolas – quanto em áreas urbanas. Ser quilombola é ser identificado com uma cultura peculiar, é entender-se como negro pela sua localização no espaço, pois pertencer a um território quilombola é identificar-se como negro. É, ainda, reconhecer-se como pertencente a um grupo étnico política e economicamente diferenciado, já que as condições de vida, suas vivências e experiências são reflexos do contexto em que se encontram.<sup>398</sup>

Para além de uma perspectiva de pluralismo cultural e jurídico, necessário se faz adotar um diálogo intercultural e interdisciplinar, com os seguintes pressupostos epistemológicos e filosóficos da filosofia intercultural:

- Ruptura com os modelos filosóficos ocidentais de caráter monocultural e unilateral (baseados todos eles no princípio ontológico da existência de uma realidade dada de antemão e baseados no princípio da existência de verdades absolutas);
- Superação dos mitos universalistas e simplificadores dos racionalismos ocidentais e hegelianamente eurocentristas (tendo por finalidade alcançar uma dimensão transversalmente contextual da reflexão filosófica, baseada no pluralismo das racionalidades e em uma concepção dinâmica das formas, da sensibilidade, do espaço e do tempo);
- Adoção e aceitação do pressuposto heurístico do paradigma do pluralismo em toda a sua radicalidade e em todas as suas dimensões (oposto a qualquer pretensão monista);
- Na dimensão contextual de toda cultura e na transversalidade de suas diferentes concepções filosóficas, afastando qualquer intento metafísico de construir e definir a cultura em torno unicamente de um tempo e de um espaço abstratos (reconhecendo que os processos socioculturais são processos de comunicação intersubjetivos).

---

<sup>398</sup> QUEIROZ, Ana Maria Martins. Identidade negra e identidade nacional: questões ideológicas? In: GAUDIO, Rogata Soares Del; PEREIRA, Doralice Barros (Orgs.). **Geografias e ideologias: submeter e qualificar**. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2014. p.406.

A filosofia intercultural<sup>399</sup> a de colocar-se no horizonte de um construtivismo epistemológico de modo a viabilizar o reconhecimento de realidades múltiplas e plurais. Isso permite à filosofia intercultural romper com o dogma cognitivo da ontologia do permitido, segundo o qual é possível da existência de uma realidade absoluta e objetiva, que supostamente se constitui como independente de toda experiência. O conhecimento converte-se em uma interação construtiva, ativa, circular e funcional de realidades cognitivamente construídas e de racionalidades múltiplas, que se conjugam em uma opção epistemológica interdisciplinar podendo chegar a intercâmbios mútuos, interações recíprocas, entre várias perspectivas (com o objetivo de alcançar um conhecimento plural, ativo, completo e global – não totalitário nem definitivo).

A interdisciplinaridade favorece uma reflexão permanentemente crítica e intelectualmente inconformista, realizando um diálogo entre saber e realidade de modo a permitir a interação de perspectivas de conhecimentos diferentes, estancados nas fronteiras "comtianas" para as disciplinas acadêmicas clássicas (concebidas cada uma como única e autêntica). A interdisciplinaridade não é produto de uma ciência que utiliza ciências auxiliares, tampouco a justaposição de multidisciplinas isoladas (o que se denomina multidisciplinaridade); trata-se de lograr a transgressão disciplinar a partir das disciplinas existentes, entre as quais se há de construir a relação, a integração e o intercâmbio cognitivo mútuos.

A interdisciplinaridade propõe a construção e o desenvolvimento de campos comuns, abertos e globais do saber, evitando o imperialismo cultural e epistemológico. A opção epistemológica da interdisciplinaridade não é uma característica exclusiva nem excludente da filosofia intercultural. Interculturalidade significa a aceitação da transversalidade de diferença cultural, o qual implica uma interpolação mútua e uma comunicação recíproca das diversas tradições filosóficas e culturais no marco cognitivo de um pluralismo epistemológico. Toda comunidade cultural aberta como

---

<sup>399</sup> Adotando-se o pensamento de Raimundo Panikkar, María José Farinas Dulce, Juan Álvaro Echeverri e Boaventura de Sousa Santos. (PANIKKAR, Raimundo. **Sobre el dialogo intercultural**. Salamanca: San Esteban, 1990; DULCE, María José Farinas. La tensión del "pluralismo" desde la perspectiva filosófica intercultural. **Derechos y Libertades – Revista del Instituto Bartolomé de Las Casas**, v.8, n.12, Enero/Diciembre, 2003; ECHEVERRI, Juan Álvaro. Territorio como cuerpo y territorio como naturaleza: ¿diálogo intercultural? In: SURRALLÉS, Alexandre; HIERRO, Pedro García. **Tierra Adentro: Territorio indígena y percepción del entorno**. Copenhague: IWGIA; Lima, Peru: Tarea Gráfica Educativa, 2004. p.259-275; e SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. v.3: Reinventar a emancipação social: para novos manifestos).

mínimo à crítica ou à consciência crítica de seus membros, havendo permeabilidade reflexiva com outras culturas. A interculturalidade nos conduz a uma contextualização do pensamento e do conhecimento no marco da pluralidade e da diversidade cultural e histórica do mundo.

A interculturalidade comporta, pois, como ponto de partida um elemento importante e radical de crítica e de protesto frente ao império de um universo cognitivo dominante, hegemônico e monista, o qual tem servido historicamente de obstáculo para escutar a quem também tem algo diferente a dizer.<sup>400</sup>

A direção mais estimulante da filosofia intercultural se encontra na adoção, como pressuposto heurístico, do paradigma do pluralismo, em oposição a qualquer paradigma monista. Tal pressuposto heurístico conduz à adoção de uma epistemologia da complexidade, que adota a complexidade inerente ao universo e de sua formalização cognitiva, afastando o determinismo mecanicista, o reducionismo do princípio causalista e a pretensão de simplicidade. As sociedades e suas culturas são complexas, porque nelas se geram contínuos entrecruzamentos e recursividades das relações entre seus diferentes níveis institucionais e organizativos. As sociedades e suas manifestações culturais são sistemas dotados de uma complexidade inerente, que funcionam entre a ordem e a desordem, entre a construção e a reconstrução, unidade e pluralidade, plenitude e incompletude...

A própria existência de universos contrapostos e mutuamente excludentes é a condição indispensável para uma situação de pluralismo. O pluralismo há de opor-se à universalização, descontextualização e instrumentalização de uns conceitos universais em detrimento de outros. O paradigma do pluralismo se opõe ao paradigma monista e a toda cultura universal ou global. Toda cultura tem o direito a interpretar o mundo a sua maneira, mas isso não lhe permite reduzi-lo a sua única visão, implicando o pluralismo em uma constante tensão de perspectivas diversas e até contrapostas e excludentes.

---

<sup>400</sup> DULCE, María José Farínas. La tensión del "pluralismo" desde la perspectiva filosófica intercultural. **Derechos y Libertades – Revista del Instituto Bartolomé de Las Casas**, v.8, n.12, p.196, Enero/Diciembre, 2003.

Epistemologicamente o paradigma monista tem sido construído em base de uma ficção inexistente, a um mito ou uma ilusão idealista, sendo dotado ideologicamente de um cartesiano caráter de validade universal e objetiva, ocultando e marginalizando a diversidade. O paradigma do pluralismo se constrói sempre com base na coexistência real e simultânea de uma pluralidade de sistemas, se construindo sobre um fenômeno real e geral, que tem caracterizado social e historicamente aos grupos sociais e aos seres humanos. Por conseguinte, as situações de pluralismo geram uma tensão de perspectivas diferentes, entre identidades desiguais e sistemas diferentes, devendo assumir-se reciprocamente os diferentes contextos do pluralismo, porque a ontológica pluralidade e diversidade da natureza humana e dos grupos tem sido reconhecida, desmitificando uma suposta natureza humana universal.

O pluralismo não deve ser entendido como resultado de um processo de fragmentação social, mas como a qualidade que caracteriza a realidade em si. O reconhecimento do pluralismo não fragmenta a sociedade, mas pode comunicar e integrar a todos nos mesmos vínculos sociais democráticos, isso porque evidência "a necessária interpolação histórica entre as diferenças culturais, assim como a tomada de consciência dá constante falta de plenitude e a necessária abertura das mesmas".<sup>401</sup>

A negação ou marginalização dos pluralismos e das diversidades gera uma tendência até ao fundamentalismo, que, por sua vez, tem sua origem na ameaça de um temor irracional ao pluralismo e à diferença. O contexto do pluralismo não é uma meta a alcançar, mas uma situação complexa e tensa com a qual conviver, sendo necessária a criação de vias institucionais políticas, econômicas e jurídicas para gestionar as diferentes situações de pluralismo e de identidades diversas. É necessário o prévio reconhecimento solidário e recíproco da pluralidade e da diversidade, assim como a aceitação democrática das diferenças em pé de igualdade.

A gestão pública institucional dos contextos de pluralismo passa por um discurso dialógico, ou seja, pelo diálogo entre as diferenças ou o diálogo intercultural ou transcultural em uma dimensão de paridade. O discurso dialógico é delineado como um projeto filosófico e hermenêutico, como um processo de compreensão da

---

<sup>401</sup> DULCE, María José Farinas. La tensión del "pluralismo" desde la perspectiva filosófica intercultural. **Derechos y Libertades – Revista del Instituto Bartolomé de Las Casas**, v.8, n.12, p.200, Enero/Diciembre, 2003.

alteridade, mas além da simples tolerância passiva ou do respeito formal (que ocultam uma situação de superioridade cultural e de intransigência), porque quem quer compreender deve estar disposto a que os outros possam livremente dizer algo (isegoria). "Por tudo isso, o diálogo intercultural não tem de traçar-se como uma meta final a alcançar, senão como um processo aberto e sem fim, mediante o qual se faça possível a convivência desde e no pluralismo".<sup>402</sup>

O diálogo se apresenta como a forma para efetuar uma compreensão, removendo os obstáculos que se estabelecem, por isso deve se dar sobre os próprios universos contrapostos nos diferentes contextos históricos do pluralismo. Ao contrário, o diálogo intercultural daria lugar a uma sorte de multiculturalismo, que, na melhor das hipóteses, segue impondo um modelo cultural único e monolítico, o qual encobre uma superficial justaposição ou adição da multipluralidade ou um estéril sincretismo cultural.

Para conseguir esse contexto de diálogo se faz necessário pôr em prática políticas de reconhecimento recíproco dos direitos das diferenças em suas particularidades ou dos direitos dos grupos culturalmente diferenciados, proporcionando instrumentos jurídicos mediante os quais as diferentes culturas e as diferentes identidades possam gestionar e preservar sua própria identidade<sup>403</sup>, permitindo corrigir os contextos de desigualdade e as assimetrias econômicas, culturais e de poder, bem como possibilitando a integração intercultural (a integração entre supostamente diferentes).

Por isso a diferença como elemento de identidade dos seres humanos deve ter sentido e relevância também na esfera pública, convertendo-se em uma nova categoria política, jurídica e social. Só assim se poderá conseguir a comunicação e a compreensão mútua e recíproca entre os diferentes pluralismos e entre as diferentes culturas, podendo alcançar um universalismo *a posteriori* (o mesmo que universalismo do reconhecimento recíproco ou a universalidade do cosmopolismo).<sup>404</sup>

A adoção de uma perspectiva hermenêutica plural e intercultural possibilita o reconhecimento dos territórios das comunidades quilombolas como produtor de significados e significantes, dando sentido e alcance ao texto constitucional do artigo 68 do ADCT.

---

<sup>402</sup> DULCE, María José Farinas. La tensión del "pluralismo" desde la perspectiva filosófica intercultural. **Derechos y Libertades – Revista del Instituto Bartolomé de Las Casas**, v.8, n.12, p.201, Enero/Diciembre, 2003.

<sup>403</sup> Ibid., p.202.

<sup>404</sup> Ibid., p.203.

[...] todo território é, ao mesmo tempo e obrigatoriamente, em diferentes combinações, funcional e simbólico, pois exercemos domínio sobre o espaço tanto para realizar "funções" quanto para produzir "significados". O território é funcional a começar pelo território como recurso, seja como proteção ou abrigo ("lar" para o nosso repouso), seja como fonte de "recursos naturais" – "matérias-primas" que variam em importância de acordo com o(s) modelo(s) de sociedade(s) vigente(s) (como é o caso do petróleo no atual modelo energético capitalista).<sup>405</sup>

Os elementos para essa perspectiva devem se dar dentro da especificidade da comunidade quilombola analisada, dentro do seu contexto de interações socioculturais e seu particularismo histórico.<sup>406</sup>

Juan Álvaro Echeverri leciona que, para além do sentido político-jurisdicional, no qual território é um espaço geográfico que define e delimita a soberania de um poder político, existe a noção de que se entende como a defesa de um espaço onde um indivíduo ou uma espécie se reproduz e obtém recursos. "*A territorialidade se define por sinais: marcar de ocupação, reações frente aos intrusos, combates reais ou ritualizados*".<sup>407</sup>

Para a compreensão de uma territorialidade específica, faz-se necessária uma hermenêutica plural, mediante uma descrição densa da teoria dos sistemas simbólicos<sup>408</sup>, buscando interpretações plausíveis do significado da trama simbólica que é a cultura, a partir da descrição densa da maior quantidade de pontos de vista que seja possível de conhecer a respeito de um determinado contexto. Isso, considerando que os elementos da trama cultural não possuem o mesmo sentido para todos os membros da sociedade diante das possibilidades interpretativas em diferentes posições na estrutura social e diferentes condicionamentos sociais e psíquicos.

Também é necessário buscar, como elemento interpretativo da comunidade, os modos específicos de comportamentos, certificando-se de que os conflitos se

---

<sup>405</sup> HAESBAERT, Rogério. **Dos múltiplos territórios à multiterritorialidade**. Porto Alegre, 2004. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/petgea/Artigo/rh.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2016.

<sup>406</sup> BOAS, Franz. **Anthropology and Modern Life**. Westport, Connecticut: Greenwood Press, 1928. Reimp. 1984; Id. **Antropologia cultural**. Tradução de Celso Castro. 6.ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2010.

<sup>407</sup> ECHEVERRI, Juan Álvaro. Territorio como cuerpo y territorio como naturaleza: ¿diálogo intercultural? In: SURRALLÉS, Alexandre; HIERRO, Pedro García. **Tierra Adentro: Territorio indígena y percepción del entorno**. Copenhague: IWGIA; Lima, Peru: Tarea Gráfica Educativa, 2004. p.260.

<sup>408</sup> Síntese exposta por François Laplantine (**Aprender antropologia**. Tradução de Marie-Agnès Chauvel; prefácio de Maria Isaura Pereira de Queiroz. São Paulo: Brasiliense, 2005). Verificadas nas obras de Clifford Geertz: **O saber local: novos ensaios em antropologia interpretativa**. Tradução de Vera Mello Joscelyne. Petrópolis: Vozes, 1997; Id. **Nova luz sobre a antropologia**. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001).

moldam, dinamicamente, conduzidos pelos dois grupos étnicos opostos e a persistência das fronteiras criadas por partes das unidades étnicas. A etnicidade é atribuída pelos próprios autores, e as fronteiras seriam mantidas apesar da movimentação e intercâmbio entre eles, além do que delimitariam a posição do grupo ou indivíduos nas diversas relações, afirmando que certas relações estáveis são mantidas através dessas fronteiras baseadas em estatutos étnicos em consonância com a teoria dinâmica<sup>409</sup>, admitindo a complexidade e contemplando os saberes locais contextualizados, interculturalmente, na construção dos direitos, traduzindo os saberes e símbolos das comunidades interpretadas.

---

<sup>409</sup> Na qual dois importantes precursores se destacam: Gluckman e Barth. Ambos se empenharam na ascensão da Antropologia Social, cada um com características próprias. "Herman Max Gluckman, desenvolveu estudos de campo em Zâmbia, entre os povos Lozi e Tonga", e, analisando as relações existentes entre africanos e europeus, "percebe a existência de modos específicos de comportamentos, certificando-se de que os conflitos moldavam-se, dinamicamente, conduzidos pelos dois grupos étnicos opostos"; "O conflito, constatou Gluckman, ocupa um papel central nas relações sociais e este mesmo dinamismo também se verifica nas alianças e oposições entre grupos. Desse modo, divisão/fusão/aliança, além de ser fomentada pelo conflito, forma uma brochura peculiar da estrutura social que está condicionada pelas relações situacionais. Para estudar os problemas sociais nas sociedades modernas, Gluckman passou a questionar os pressupostos teóricos de seus professores no que diz respeito ao método estrutural-funcionalista. Afirmava que a teoria funcionalista não era suficiente para compreensão dos conflitos e das competições entre indivíduos". O estudo de casos é fundamental na antropologia dinâmica que "deduz regras e suposições por meio de análises sobre interações sociais". Fredrik Barth traz uma abordagem sobre a etnicidade e a persistência das fronteiras criadas por partes das unidades étnicas; a etnicidade é atribuída pelos próprios autores, e as fronteiras seriam mantidas apesar da movimentação e intercâmbio entre eles, além do que delimitariam a posição do grupo ou indivíduos nas diversas relações, afirmando que certas relações estáveis são mantidas através dessas fronteiras baseadas em estatutos étnicos; em sua obra "1 - define os grupos étnicos como categorias de atribuição e identificação realizadas pelos próprios autores, organizando assim a interação entre as pessoas, 2 - explora os diversos processos que parecem estar envolvidos na geração e manutenção desses grupos e 3 - desloca-se o foco de investigação interna aos grupos para as fronteiras étnicas e manutenção delas"; Barth utiliza as fronteiras para compreender as dinâmicas do grupo, afirmando que a identidade étnica "não é estática, se transforma a partir das relações e como qualquer outra identidade, coletiva ou individual dependendo do interesse, ou contexto", sendo que "A interação entre os sujeitos e grupos, permitem transformações contínuas que modela a identidade, em processo de exclusão ou inclusão, determinando quem está inserido no grupo e quem não está", pois os grupos se organizam a fim de definir o "eu" e o "outro", e "para entender as dinâmicas desses grupos é necessário levar em consideração as características que são significantes para os próprios atores", e é a partir da análise das fronteiras que se percebe as dinâmicas e interesses envolvidos no processo identitário, sendo que a autoatribuição étnica influencia na organização do grupo e interfere nas relações mantidas por eles, isto internamente ou externamente. (Disponível em: <<http://professordiassis.blogspot.com.br/2014/08/antropologia-dinamicagluckman-e-barthes.html>> e <<http://dialogosantropologicos.blogspot.com.br/2010/08/fredrik-barth-grupos-etnicos-e-suas.html>>. Acesso em 26/10/2015). Segundo François Laplantine, a teoria dinâmica da antropologia retoma pontos da antropologia social clássica, evidenciando a articulação de diferentes níveis do social dentro de uma determinada cultura, fazendo frente à a-historicidade de outras teorias, reconhecendo que as sociedades não são isentas de contradições, antagonismos e rupturas. (LAPLANTINE, François. **Aprender antropologia**. Tradução de Marie-Agnès Chauvel; prefácio de Maria Isaura Pereira de Queiroz. São Paulo: Brasiliense, 2005).

No item seguinte se buscará a descrição densa das identidades de territorialidades quilombolas do Vale do Ribeira, para se chegar especificamente à Comunidade São João, analisando os conflitos e suas fronteiras, trazendo os elementos interpretativos necessários à qualificação da identidade cultural e territorialidade quilombola como fatores determinantes para a titulação.

### 3.3 IDENTIDADE E TERRITORIALIDADE DA COMUNIDADE SÃO JOÃO NO VALE DO RIBEIRA

O Vale do rio Ribeira do Iguape se caracteriza por serras e vales encaixados, entrecortados por rios sinuosos, sendo, ainda hoje, de difícil acesso. Uma configuração geográfica que influenciou o modo de ocupação, permitindo que esta região tenha se transformado, ao longo de mais de três séculos, em espaço de liberdade e refúgio para populações negras. Fugidos, libertos, ou nascidos livres, a população negra da região constituiu ao longo dos anos seus territórios de liberdade relacionados histórica e culturalmente ao passado marcado pela escravidão. Atualmente, no vale do Rio Ribeira, estão identificadas inúmeras comunidades de remanescentes de quilombos. Segundo dados da Comissão Pró-Índio<sup>410</sup> (CPI-SP), apenas no Estado de São Paulo existem 26 comunidades de remanescentes de quilombos. No Estado do Paraná, por seu turno, informações coletadas pelo Grupo de Trabalho Clóvis Moura registram a existência de oito comunidades negras na região. A partir desses dados, podem ser identificadas, no Alto Vale do rio Ribeira, 34 comunidades remanescentes de quilombos.

A mineração ao longo do período colonial empregou em larga escala mão de obra escrava. Arruti, em seu estudo sobre a comunidade quilombola Cangume (município de Itaóca), afirma que, embora

[...] a maior concentração da população escrava tenha se dado em Iguape, ela acompanhou o avanço da exploração do ouro Ribeira acima. Desde o século XVII, portanto, acompanhando o ritmo irregular da exploração das fontes auríferas, houve entradas de trabalhadores negros escravos em direção ao Alto Vale do Ribeira, principais responsáveis pela formação da população da região.<sup>411</sup>

---

<sup>410</sup> Disponível em: <[http://www.cpis.org.br/comunidades/html/brasil/sp/ribeira/ribeira\\_territorios.html](http://www.cpis.org.br/comunidades/html/brasil/sp/ribeira/ribeira_territorios.html)>. Acesso em: 02 mar. 2016.

<sup>411</sup> ARRUTI, José Maurício. **Relatório técnico científico sobre os remanescentes da comunidade de quilombo de Cangume município de Itaóca-SP**. São Paulo: ITESP/SP, 2003. p.46.

A correspondência encaminhada por Manoel Aguiar (Iguape) para D. Rodrigo Cezar de Menezes (Governador de São Paulo), datada de 08/05/1722, ao notificar a prisão de criminosos apresenta uma caracterização da população e a geografia local, ilustrando os aspectos analisados por Arruti. Diz ele:

*[...] Alguns mandou 'buscar aos Mattos, mas não pude mandar buscar os que estão pella Ribeira acima, 12 e 15 dias de viagem, em canoas'. [...] Entre os presos 'vão mais 3 índios, duas índias com duas crias que andavam fugidos das aldeias, vay h'ua negra que trouxe furtada do caminho das minas'.<sup>412</sup>*

Estudos de demografia histórica registram uma elevada proporção da população negra (cativa ou liberta) na região.<sup>413</sup> Mesmo considerando que tais estudos, analisam as dinâmicas populacionais do período que se iniciava no final do século XVIII, é possível reconhecer as dimensões da população negra na região do vale do rio Ribeira nos períodos anteriores. Com efeito, Valentin<sup>414</sup> afirma que em Iguape, no ano de 1798, a população de cativos totalizava 937 indivíduos, ou 21,8% do total de habitantes.

A busca por ouro esteve, portanto, na base da colonização da região. Em 1678 foi fundada em Iguape a "Casa e Officina Real de Fundação do Ouro", por vezes citada na literatura como "Casa dos Quintos". Além da fundição de ouro e cunhagem de moedas, esta casa contabilizava os "quintos" – impostos coletados sobre o ouro extraído. Embora as informações sobre os locais de extração e as quantidades de ouro extraído estejam concentradas nas documentações oficiais da "Casa dos Quintos", muitas informações estão dispersas nos registros historiográficos locais e na memória coletiva. Segundo a publicação **Iporanga: dados históricos** (disponibilizada pela Prefeitura Local) "[O] *Garimpo e Arraial de Santo Antônio persistiu por mais de um século e meio, sendo registrado no Livro dos Quintos Reais, o total de 618 arrobas de ouro dele extraídas*".<sup>415</sup>

---

<sup>412</sup> Arquivo do Estado (ARQUESTAD2) transcrito pela Dr.-a Débora Stucchi Antopóloga da PGR, arquivos do MOAB/Iporanga.

<sup>413</sup> VALENTIN, Agnaldo. **Entre o Chuço e o Remo**: agricultores e caiçaras no Vale do Ribeira (1800-1880). Trabalho apresentado no XV Encontro Nacional de Estudos Populacionais, ABEP, realizado em Caxambu-MG, 2006. Disponível em: <[http://www.abep.nepo.unicamp.br/encontro2006/docspdf/ABEP2006\\_494.pdf](http://www.abep.nepo.unicamp.br/encontro2006/docspdf/ABEP2006_494.pdf)>. Acesso em: 15 nov. 2015.

<sup>414</sup> VALENTIN, loc. cit.

<sup>415</sup> **Iporanga: dados históricos**. Disponibilizada pela Prefeitura Local, p.3.

A memória coletiva sobre o tempo da mineração colonial é, evidentemente, difusa. Como em outras comunidades, existem, entre os membros da comunidade de São João, memórias específicas que alimentam narrativas sobre os garimpos e a extração de ouro.

As atividades mineradoras no Alto Vale do rio Ribeira perderam impulso a partir da segunda metade do século XVIII. A partir deste período o cultivo de arroz e de cana-de-açúcar passou a dominar a economia regional. Segundo Valentin, o cultivo de arroz era realizado tanto por "*pequenos grupos familiares, quanto por proprietários de variados tamanhos de plantéis de escravos*".<sup>416</sup> Os povoados da região passaram, então, a receber novos moradores: em 1763 o povoado de Xiririca (atual cidade de Eldorado) foi elevado à categoria de *Freguesia*; em 1770 o povoado de Apiaí foi elevado à categoria de *Villa*; e, em 1830, Iporanga que permanecia como distrito de Apiaí, foi elevado à categoria de *Freguesia*. O fortalecimento desses povoados contribuiu para o estabelecimento de rotas de ligação entre as regiões do planalto e do litoral. A proximidade entre Apiaí e Itapeva, uma *paragem* do Caminho das Tropas (que ligava as cidades de Viamão/RS à Sorocaba/SP) permitia que os produtos conduzidos pelas tropas fossem colocados em embarcações e levados pelo rio Ribeira até Iguape.<sup>417</sup>

A diversificação da economia foi acompanhada por um crescimento na população negra (cativa, fugida e liberta). Segundo as análises de Arruti, o último quartel do século XVIII e as primeiras décadas do século XIX registraram um aumento na população de famílias escravas. No contexto da Villa de Apiaí "em 1809 e 1816, os escravos com vínculos familiares representavam respectivamente 41% e 45,5% da população cativa, sendo de 3,3 a média de filhos para as famílias assim formadas".<sup>418</sup> Essa nova condição da escravidão na região contrastava radicalmente

---

<sup>416</sup> VALENTIN, Agnaldo. **Entre o Chuço e o Remo: agricultores e caiçaras no Vale do Ribeira (1800-1880)**. Trabalho apresentado no XV Encontro Nacional de Estudos Populacionais, ABEP, realizado em Caxambu-MG, 2006. p.1. Disponível em: <[http://www.abep.nepo.unicamp.br/encontro2006/docspdf/ABEP2006\\_494.pdf](http://www.abep.nepo.unicamp.br/encontro2006/docspdf/ABEP2006_494.pdf)>. Acesso em: 15 nov. 2015.

<sup>417</sup> CAVANI, Carolina Santos. **A desconcentração industrial no Estado de São Paulo das décadas de 1970-1980: descrição, posições interpretativas e abordagem exploratória sobre o envolvimento da área de Itapeva**. Monografia (Bacharelado) – CSE UFSC, Florianópolis, 2006.

<sup>418</sup> ARRUTI, José Maurício. **Relatório técnico científico sobre os remanescentes da comunidade de quilombo de Cangume município de Itaóca-SP**. São Paulo: ITESP/SP, 2003. p.49.

com os dados sobre a escravidão no século XVIII, quando os plantéis eram formados, em sua maioria, por escravos solteiros.

A participação da população escrava no total dos habitantes da região apresenta um pequeno crescimento proporcional em relação aos valores referentes ao final do século XVIII. O **Mappa do Movimento da População da Villa de Xiririca (1856)** apresenta um total de 195 nascimentos, dos quais 47 (ou 24,1%) eram de escravos. Além de manter uma participação expressiva na população regional, muitos escravos no século XIX eram nascidos na própria região.

A relevância populacional, a natividade da população escrava, o relativo grau de autonomia proporcionado pela atividade mineradora, a diversificação da produção e o fortalecimento das vias de comunicação que integravam o Caminho das Tropas e os cursos dos rios Ribeira e Pardo, permitiam certa mobilidade na inserção dessas *famílias escravas* na economia do Alto Vale do rio Ribeira.

No ano de 1822 o Livro de Notas da Vila de Sant'Ana de Iporanga registrava 68 tropeiros cadastrados e 42 proprietários de tropas.<sup>419</sup> Em 1824, cerca de 33% dos domicílios de Iporanga estavam envolvidos na cultura de arroz. Esse número subiu para 80% em 1835.<sup>420</sup> Entre os anos de 1836 e 1874, o Vale do Ribeira concentrava 100 dos 109 engenhos de beneficiamento de arroz da província. A produção de rapadura e aguardente também impulsionava a economia regional. Segundo a historiografia local "aos 09 de janeiro de 1832, no recém-criado 'Distrito de Paz de Sant'Anna de Iporanga', havia: 30 casas comerciais, 40 fábricas de rapaduras, 28 fábricas de aguardente, 22 fábricas de farinha, 02 latoeiros, 02 alfaiates, 03 ferreiros e 01 fogueteiro".<sup>421</sup>

---

<sup>419</sup> **IPORANGA: dados históricos**. Disponibilizada pela Prefeitura Local, p.4.

<sup>420</sup> Observando as ocupações relatadas no ano de 1816, a maioria de seus moradores envolvia-se com atividades agrícolas, não merecendo anotações específicas por parte do recenseador. Porém, 11 domicílios (ou 18,0% das unidades em Iporanga) praticavam o cultivo do arroz. Esse número, em 1824, atingiu 20 unidades domiciliares ou 33,3%. Em 1835, pelo menos 111 dos 140 domicílios de Iporanga colhiam arroz em alguma quantidade. Os dados fornecidos pelas listas indicam, em 1824, uma produção total de 2.400 alqueires e de 16.251 alqueires em 1835, com média igual a 137,7 alqueires por domicílio e 93,0 alqueires como valor mediano [...] Essa crescente especialização no cultivo da gramínea possivelmente seja a maior responsável pelo dinamismo populacional em Iporanga a partir da terceira década do Oitocentos" (VALENTIN, Agnaldo. **Nem Minas, nem São Paulo: economia e demografia na localidade paulista de Apiaí (1732-1835)**. 2001. Dissertação (Mestrado em História) – FFLCH/USP, São Paulo, 2001. p.221, nota 139).

<sup>421</sup> **IPORANGA: dados históricos**. Disponibilizada pela Prefeitura Local, p.6.

As transformações na economia da região iniciadas com o declínio da mineração resultariam na consolidação da produção agrícola. Desde o período de declínio da mineração há registros oficiais da mobilização contra as fugas de escravos. Em 1782 o Presidente da Província de São Paulo ordenava o combate às fugas de escravos na Vila de Apiaí:

*Constando-me que a ocorrência de negros que indispensavelmente se vão ajuntando nessa Vila e seu termo por conta do trabalho do Morro em que se tira ouro, faz com que muitos fujam deste e se refugiem pelos matos, dando uma indizível perda a seus senhores e que para se coibir, se carece de capitães de mato que possam capturar a todos os refugiados, e fugidos para prontamente serem entregues aos ditos seus senhores: Ordeno a Vmces que logo que receberem esta nomeiem os capitães do mato que lhes parecerem bastantes para terem em respeito aos escravos e no caso destes fugirem, serem presos pelos dados capitães do mato a quem se pagará por conta dos respectivos senhores o que lhes está determinado pelo seu regimento. (São Paulo, 1 de fevereiro de 1782. Martim Lopes Lobo de Saldanha)<sup>422</sup>*

Nesse cenário de transformação na composição socioeconômica da região, a preocupação com as fugas de escravos permaneceu constante. Assim, a região do rio Pardo tornou-se objeto de preocupação, haja vista que as difíceis condições de acesso àquelas terras implicavam a possibilidade de refúgio de escravos. Diferentes documentos do século XIX registram esta preocupação. Em carta enviada ao presidente da Província de São Paulo, datada de 1857, os representantes da Câmara Municipal da Villa de Xixirica assim descrevem a região:

*[...] há também alem dos últimos moradores grande extensão de terras devolutas nas quais se pode estabelecer huma Colonia mas as circunstancias lhe não são favoráveis em razão da grande distancia a esta Villa, porque a navegação, tanto do dito rio da Ribeira é embaraçada por caxoeiras cujo tranzito é mais ou menos perigoso segundo o estado de cheias ou de secas dos ditos rios. Do lado direito da Ribeira no Rio Pardo que deságua no rio da Ribeira acima da Freguezia de Iporanga, há também para o Centro muitas terras devolutas mas com circunstancias desfavoráveis a Colonização em todos os sentidos e muito especialmente porque tanto a navegação do dito rio, como no da Ribeira é sempre perigoza por cauza de grandes e numerosas caxoeiras... (Ofício datado de 15/12/1857)<sup>423</sup>*

---

<sup>422</sup> ARRUTI, José Maurício. **Relatório técnico científico sobre os remanescentes da comunidade de quilombo de Cangume município de Itaóca-SP**. São Paulo: ITESP/SP, 2003. p.53.

<sup>423</sup> Arquivo do Estado (ARQUESTAD2) transcrito pela Dr.<sup>a</sup> Débora Stucchi Antopóloga da PGR, arquivos do MOAB/Iporanga.

Essa mesma região, será indicada em documento de 1863 como região de escravos *aquilombados*. Naquele ano, o subdelegado de Iporanga encaminhou correspondência para o Presidente da Província de São Paulo, informando sobre a existência de escravos *aquilombados* nos *sertões do Rio Pardo*.

*Por informações dadas por alguns moradores do Rio Pardo do Districto desta Freguezia que, nos sertões do mesmo Rio distante d'esta vinte ou vinte e cinco léguas mais ou menos, sertões que divisam com o da Província do Paraná, se achão aquilombados alguns escravos fugidos do Norte desta Província, he de necessidade destruí-los pois que do contrario torna-se mais perigoso e graves prejuízos, consta mais que apara ali tem se dirigido alguns criminosos que talvez estejam reunidos, e como esta subdelegacia querendo ver se pode batel-os e não podendo o fazer por ter de fazer algum dispêndio não so pela distancia como pelo perigo da viagem do Rio por ser caudalosos ... (Ofício Subdelegacia de Iporanga, datado de 28/09/1863)<sup>424</sup>*

Se a preocupação oficial com a presença de escravos *aquilombados* na região do rio Pardo informa sobre a existência de *terras devolutas*, a memória coletiva em São João identifica a fuga de escravos com o surgimento da comunidade, seu território de liberdade. As memórias sobre o fundador da comunidade conectam o tempo da escravidão ao tempo presente.

A ocupação da área de terras Comunidade São João remonta aos meados do século XIX, conforme se verifica de certidão exarada pela Secretaria de Cultura, Esporte e Turismo do Estado de São Paulo, Departamento do Arquivo do Estado (Rua Dona Antônia de Queiroz, 183):

*revendo o livro número cento e três da Freguesia de Iporanga, dele as folhas cincoenta e oito e cincoenta e oito verso, consta o registro do teor seguinte: 'Número cento e dezoito. Apresentado no dia cinco de Maio de mil oito centos e cincoenta e seis. O Vigário Antonio da Silva Pereira. Terras que possue João Morato no Districto desta Freguesia. Eu João Morato sou senhor e possuidor de hum sítios de terras de culturas e de criar no lugar denominado = Largo = [...] tendo de fundo e de fundos e de frentes oitocentas braças quadradas mais ou menos, cujo sítio possuo por mim adquirido a oito anos mais ou menos, com constante e effectiva ocupação e aproveitamento. Iporanga cinco de maio de mil oito centos e cincoenta e seis [...]*

---

<sup>424</sup> Arquivo do Estado (ARQUESTAD2) transcrito pela Dr.<sup>a</sup> Débora Stucchi Antopóloga da PGR, arquivos do MOAB/Iporanga.

Ainda que tenha recorrido ao Vigário para fazer o registro de sua ocupação, não há a titulação da terra. Ao tempo que se dava a ocupação das terras da Comunidade São João, também se davam profundas alterações nas normas aplicáveis à titulação de terras, o que não impediu a presença física e simbólica, construindo com seus saberes e práticas de resistência, a territorialidade específica que o direito insistiu (e insiste) em negar.

A Comunidade "São João", situada no município de Adrianópolis compõe, em conjunto com "Córrego do Franco", "Três Canais", "Estreitinho" e "Areia Branca" uma grande área de ocupação por remanescentes de quilombos. O isolamento é uma marca comum dessas comunidades e tem certo destaque em relação a "São João", que se incrusta entre um parque (Parque das Lauráceas) e um rio caudaloso (Rio Pardo), além de estar encravada entre terras ocupadas por fazendeiros que se dizem proprietários.

A área atualmente ocupada fisicamente pela Comunidade São João não corresponde à área total, o que obriga os quilombolas a transitar por caminhos sob o jugo de servidões de passagem, nem sempre respeitadas. Para se chegar a "São João" é necessário partir do Município de Barra do Turvo, no Estado de São Paulo, pois, com a criação do Parque da Lauráceas, foi bloqueado o único caminho que conectava a comunidade à sede do Município de Adrianópolis.

Em conjunto com a Comunidade São João, existem mais de 60 comunidades quilombolas, distribuídas entre os municípios de Adrianópolis, Bocaiúva do Sul, DR. Ulisses e Guaraqueçaba, no Estado do Paraná; Barra do Turvo, Iporanga, Itaóca, Eldorado, Jacupiranga, e, até, Cajati, Registro, Cananéia, Iguape e Miracatú, no Estado de São Paulo. Em grande parte, conectadas historicamente pelo fracasso, no século XIX, da atividade mineradora instalada da região. Trata-se de um grande território ocupado por remanescentes de comunidades de quilombos, o que já ensejou estudos dando conta de um grande território quilombola<sup>425</sup>, com traços de pertencimento histórico-cultural e laços de ancestralidade comuns.

Mas é importante destacar que, para além de toda uma arqueologia dos liames com a história da escravidão e das lutas de resistência, a existência dessas

---

<sup>425</sup> Estudos presentes em ANDRADE, Anna Maria; TATTO, Nilto (Ed.). **Inventário cultural de quilombos do Vale do Ribeira**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2013. p.11-15.

comunidades é um fato que se presentifica nas práticas, em uma imanência de símbolos atualizados na tradição oral<sup>426</sup>, numa constante reinvenção e ressignificação.

Embora tenha obtido a certificação e o relatório antropológico favorável, trabalho realizado por equipe sob a coordenação e responsabilidade da Professora Doutora Cicilian Luiza Löwen Sahr, confirmando o território<sup>427</sup>, a Comunidade São João ainda não conseguiu a esperada titulação. Isso porque o aspecto procedimental dificulta o diálogo entre o direito, a antropologia e os saberes locais.

É nesse contexto que o diálogo intercultural é uma via alternativa à disjuntiva do pensamento racionalista ocidental que apresenta uma oposição ontológica entre a lógica dogmática do universalismo e a lógica particularista do relativismo ético, sendo o universal e o particular antagônicos. Trata-se de um paradoxo falso, que não admite o diálogo. A disjuntiva deveria estabelecer agora em outros termos: ou a luta social e política pelo reconhecimento recíproco e pelo desenvolvimento do direito e as próprias identidades culturais, ou seja, o igual direito de todos à diferença; ou a aculturação de novo em um modelo único de progresso e de cultura, em um imperialismo cultural.

Considerando que memória e preservação são atos políticos e espaços de conquista, não são dádivas de ninguém, e, portanto, devem se inspirar na comunidade<sup>428</sup> e nas suas representações simbólicas, inclusive jurídicas, é momento de apresentar as condições de possibilidade dos pressupostos assumidos.

Toda a sociedade tem direito à preservação dos bens culturais, ainda que não veja, não sinta ou não goste da cultura em questão. Os mesmos bens culturais que integram o sentido, o sentimento, os valores e a fé da comunidade tradicional, podem estar ligados à comunidade envolvente e, além disso, integrar o acervo nacional, existindo diferentes graus de identidade e, portanto, diferentes graus de proteção.

---

<sup>426</sup> VIVEROS, Akuavi Adonon; DJOGBÉNOU, Fabien Adonon. **Escrito en las nubes**: inmanencia de la tradición oral em África negra. Cidade do México: UNAM, 2009.

<sup>427</sup> SAHR, Cicilian Luiza Löwen e outros. **Geograficidades quilombolas**: estudo etnográfico da comunidade de São João, Adrianópolis, Paraná. Ponta Grossa: Editora da UEPG, 2011.

<sup>428</sup> RÚSSIO, Waldisa. Cultura, patrimônio e preservação: texto III. In: ARANTES, Antonio Augusto (Org.). **Produzindo o passado**: estratégias de construção do patrimônio cultural. São Paulo: Brasiliense, 1984. p.88.

A proteção cultural depende da convivência, sendo, no mínimo, necessário tolerar o outro, o que implica "respeitar a sua própria marcha de construção identitária"<sup>429</sup>, prevalecendo o princípio da diversidade inclusive no tratamento jurídico das "realidades diferentes".<sup>430</sup> As características compartilhadas pelos membros da Comunidade São João, que permitem um processo de identificação e de diferenciação em relação aos outros grupos<sup>431</sup>, é a história de resistência, o pertencimento e a ancestralidade.

O pluralismo jurídico "questiona a centralidade do direito elaborado pelo Estado e a sua exigência de exclusividade no ordenamento normativo da vida social" e a "crescente proeminência do direito internacional, de ordenamentos e regimes jurídicos supranacionais, da transnacionalização do direito estatal e, finalmente, da intervenção direta de instituições multilaterais, doadores internacionais e ONGs transnacionais contribui para uma nova dimensão do pluralismo jurídico".<sup>432</sup>

As sociedades são juridicamente plurais de maneiras diferentes, "dependendo do alcance e da eficácia do direito estatal, da coexistência ou interpenetração dos ordenamentos jurídicos estatais e não-estatais, do fato de estas últimas serem estruturas comunitárias tradicionais paralelas ao direito estatal ou consistirem em justiça popular (revolucionária), desafiando o direito estatal". É de se indagar, também, sobre a "extensão do reconhecimento explícito do direito não-estatal pelo Estado ou da sua mera tolerância", não sendo aceitável buscar homogeneizar e universalizar os exemplos.<sup>433</sup>

---

<sup>429</sup> OTIS, Ghislain. La tolérance comme fondement et limite de droits identitaires autochtones. In: DUMOUCHEL, Paul; MELKEVIK, Bjorne (Dir.). **Tolérance, pluralisme et histoire**. Montreal: Harmattan, 1998. p.98.

<sup>430</sup> PIRES, Maria Coeli Simões. **Da proteção do patrimônio cultural**: o tombamento como principal instituto. Belo Horizonte: Del Rey, 1994. p.327.

<sup>431</sup> LABURTHE-TOLRA, Philippe; WARNIER, Jean-Pierre. **Etnologia-antropologia**. Tradução de Anna Hartmann Cavalcanti; revisão da tradução, organização literária e editoração Jaime A. Clasen; revisão técnica de Antônio Carlos de Souza Lima. Petrópolis: Vozes, 1997. p.409.

<sup>432</sup> Os movimentos transnacionalmente conectados e as redes mobilizam intermedeiam e entretecem normas de diferentes sistemas em novas teias reguladoras. Em vez de colocar o problema "entre o direito estatal e o direito da comunidade", é necessário buscar os contornos de "uma emergente e nova paisagem de pluralismo jurídico, um mosaico de regulação supranacional, legislação nacional, tratados e políticas populares alternativos, direito de projeto (*project law*), direitos tradicionais e leis internacionais". (RANDERIA, Shalini. Pluralismo jurídico, soberania fraturada e direitos de cidadania diferenciais: instituições internacionais, movimentos sociais e Estado pós-colonial na Índia. Tradução de Ana Cláudia Jorge. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. v.3: Reinventar a emancipação social: para novos manifestos. p.506-507).

<sup>433</sup> Ibid., p.471-472.

No diálogo intercultural verifica-se a troca entre diferentes saberes, mas, principalmente, entre diferentes culturas, ou seja, entre universos de sentido diferentes e, em grande medida, incomensuráveis, que consistem em constelações de *topoi*<sup>434</sup> fortes, que se tornam altamente vulneráveis e problemáticos quando adotados numa cultura diferente. Somente mediante a hermenêutica diatópica pode-se compreender determinada cultura a partir dos *topoi* de outra cultura.<sup>435</sup> Não existe uma argumentação única e fundamentadora capaz de transcender os distintos sistemas de moral e, por sua vez, estabelecer uma forma jurídica a envolver a pluralidade – cuja compreensão se dá dentro de um multiculturalismo progressista.

O multiculturalismo progressista pressupõe que o princípio da igualdade seja utilizado de par com o princípio do reconhecimento da diferença. A hermenêutica diatópica pressupõe a aceitação do seguinte imperativo transcultural: temos o direito de ser iguais quando a diferença nos inferioriza; temos o direito a ser diferentes quando a igualdade nos descaracteriza.<sup>436</sup>

A autodeterminação e o pluralismo, para serem efetivos, pressupõem o reconhecimento da diversidade cultural, a qual se vincula uma jusdiversidade<sup>437</sup>, questão que perpassa pela "produção singular de existência".<sup>438</sup> É inegável "a coexistência de formas culturais ou de grupos caracterizadores por culturas diferentes no seio das sociedades modernas"<sup>439</sup>, e, por conseguinte, não se pode adotar um

---

<sup>434</sup> Os *topoi* são os lugares comuns retóricos mais abrangentes de determinada cultura e funcionam como premissas de argumentação que, por não se discutirem, dada a sua evidência, tornam possível a produção e a troca de argumentos.

<sup>435</sup> A hermenêutica diatópica baseia-se na idéia de que os *topoi* de uma dada cultura, por mais fortes que sejam, são tão incompletos quanto à própria cultura a que pertencem. Tal incompletude não é visível do interior dessa cultura, uma vez que a aspiração à totalidade induz a que se tome a parte pelo todo. O objetivo da hermenêutica diatópica não é, porém, atingir a completude – um objetivo inatingível – mas, pelo contrário, ampliar ao máximo a consciência de incompletude mútua mediante um diálogo que se desenrola, por assim dizer, com um pé numa cultura e outro, noutra. (SANTOS, Boaventura de Sousa. **As tensões da modernidade**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/boaventura/boaventura4.html#3>>. Acesso em: 13 abr. 2006).

<sup>436</sup> Id. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. v.3: Reinventar a emancipação social: para novos manifestos. p.458.

<sup>437</sup> Texto original: "La cuestión central está en reconocer que existe una diversidad cultural, a la cual se vincula una jusdiversidad." (tradução livre) (CALDAS, Andressa. **La regulación jurídica del conocimiento tradicional: la conquista de los saberes**. Tradução de Libardo Ariza. Bogotá, Colombia: ILSA, 2004. p.199).

<sup>438</sup> GUATTARI, Félix. **As três ecologias**. Tradução de Maria Cristina F. Bittencourt. Campinas: Papyrus, 1990. p.9.

<sup>439</sup> AN-NA'IM, Abdullahi Ahmed. Direitos humanos no mundo muçulmano: condições sociopolíticas e imperativos bíblicos. In: HAYDEN, Patrick (Coord.). **The Philosophy of Human Rights**. St. Paul: Paragon House, 2001. p.26.

critério reducionista para circunscrever as emanações que representam as diversas culturas. "Muitas vezes o indivíduo de uma coletividade não consegue se aperceber do valor de sua própria cultura, imbuído que está no seu próprio individualismo"<sup>440</sup>, projeto da modernidade. O fenômeno cultural integra o próprio ser coletivo, o que faz necessário o relativismo cultural e ético na proteção, assegurando, assim, a própria identidade cultural.

É de se reconhecer que a qualificação e defesa dos bens culturais têm uma vertente ideológica, pois buscam dar forma e conteúdo à nacionalidade e a identidade, residindo o problema em determinar o que preservar e como fazê-lo.

Ressoa, nesse aspecto da questão, o debate sobre concepções acerca de como se reconstrói o processo histórico (o triunfo dos vencedores ou a perspectiva dos vencidos) ou, num modo de ver mais abrangente, o problema do lugar e significação da cultura popular no contexto da cultura nacional. E, evidentemente, esses temas são, no mínimo, muito controvertidos, já que se trata, aqui, da face cultural do processo político de construção de lideranças morais e intelectuais legítimas.<sup>441</sup>

Defender o passado pode pressupor a construção do ambiente (lugar e território) onde se desenvolvem modos de vida diferenciados, muitas vezes contraditórios entre si.<sup>442</sup> "Por essa razão, esse processo se estrutura em torno de intensa competição e luta política em que grupos sociais diferentes disputam, por um lado, espaços e recursos naturais e, por outro (o que é indissociável disso), concepções ou modos particulares de se apropriarem simbólica e economicamente deles".<sup>443</sup>

Para Willi Bolle, o autor da preservação é "sujeito histórico", que, embora exposto e vulnerável, é também capaz de agir<sup>444</sup>, porque preservar pressupõe um projeto de construção do presente.

---

<sup>440</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Bens culturais e proteção jurídica**. Porto Alegre: UE/Porto Alegre, 1997. p.37.

<sup>441</sup> ARANTES, Antonio Augusto. Prefácio. In: \_\_\_\_\_ (Org.). **Produzindo o passado**: estratégias de construção do patrimônio cultural. São Paulo: Brasiliense, 1984. p.8.

<sup>442</sup> Existem contradições no que tange aos direitos ou interesses socioambientais, na medida em que estes têm graduações e peculiaridades no tempo e no espaço. O interesse de uma comunidade pode chocar-se com o interesse de outra, pois, os marcos civilizatórios relevantes para um grupo podem não ser relevantes para outro, ficando sem proteção porque o Estado não os reconhece.

<sup>443</sup> Ibid., p.9.

<sup>444</sup> BOLLE, Willi. Cultura, patrimônio e preservação: texto I. In: ARANTES, Antonio Augusto (Org.). **Produzindo o passado**: estratégias de construção do patrimônio cultural. São Paulo: Brasiliense, 1984. p.13.

Nessa perspectiva, devemos tentar definir o patrimônio em função do significado que possui para a população, reconhecendo que o elemento básico na percepção do significado de um bem cultural reside no *uso* que dele é feito pela sociedade. Devemos conceber o patrimônio cultural como cristalizações de um "trabalhador morto" que se torna importante exatamente na medida em que se investe nele um novo "trabalho cultural", através do qual esse bem adquire novos usos e novas significações.<sup>445</sup>

Reconhecendo que uma política centralizadora dificulta a preservação<sup>446</sup>, a Constituição Federal vigente no Brasil desde 1988 assegura, no artigo 216, § 1.º, a colaboração da comunidade para promover e proteger o patrimônio cultural brasileiro. O mencionado dispositivo adota de forma abrangente o termo "comunidade", reconhecendo a existência de um espaço estranho ao projeto da modernidade<sup>447</sup> e não especificando se é a comunidade local, nacional ou internacional. De pronto, pode-se concluir que o dispositivo constitucional se aplica com grande propriedade a comunidades tradicionais<sup>448</sup>, nas quais é relevante uma inter-relação entre a cultura e o culto<sup>449</sup> do acervo material e simbólico.

A Comunidade São João, sofrendo as mesmas negações das comunidades quilombolas por todo o Brasil, nunca obteve a titulação da terra. Seus integrantes, sucessores de "Moratinho", não conseguiram aquilo que seria simples mesmo dentro dos limites do instituto da propriedade moderna: uma titulação embasada na prova da posse, ou, a regularização fundiária pela emissão direta do título pelo Estado do Paraná. Tais mecanismos jurídicos foram mitigados e somente com a promulgação

---

<sup>445</sup> DURHAM, Eunice Ribeiro. Cultura, patrimônio e preservação. Debate. In: ARANTES, Antonio Augusto (Org.). **Produzindo o passado**: estratégias de construção do patrimônio cultural. São Paulo: Brasiliense, 1984. p.30.

<sup>446</sup> PIRES, Maria Coeli Simões. **Da proteção do patrimônio cultural**: o tombamento como principal instituto. Belo Horizonte: Del Rey, 1994. p.328.

<sup>447</sup> A sociedade moderna é fragmentária. "A idéia de 'comunidade' é um mito da nossa transformação política. Todo conceito de comunidade está preso à noção de igualdade, da convivência, etc. Pensar na comunidade urbana é muito complicado, senão totalmente falso". (DURHAM, op. cit., p.55).

<sup>448</sup> Em sentido amplo, significa: grupo humano que mantém sistemas de conhecimento tradicional e práticas em nível comunitário, que se organiza total ou parcialmente por meio de seus próprios costumes e tradições, ou por uma legislação especial, que, qualquer que seja a sua situação jurídica, conserva suas representações políticas, sociais, econômicas, religiosas, culturais ou parte delas. (CALDAS, Andressa. **La regulación jurídica del conocimiento tradicional**: la conquista de los saberes. Tradução de Libardo Ariza. Bogotá, Colombia: ILSA, 2004. p.89).

<sup>449</sup> Por existir um "acúmulo de experiências já vividas e aprovadas pelos antepassados para aplicá-las no presente, adaptando-as em busca de sua eficácia". (CASTILHO, Ela Wiecko V. de. Parâmetros para o regime jurídico *sui generis* de proteção ao conhecimento tradicional associado a recursos biológicos e genéticos. In: MEZZARROBA, Orides (Org.). **Humanismo latino e estado no Brasil**. Florianópolis: Fundação Boiteux; Treviso: Fondazione Cassamarca, 2003. p.459).

da Constituição Federal de 1988 é que se apresentou novo horizonte para garantir a titulação. Este novo horizonte não é o da mera regularização fundiária, historicamente negada; tampouco da posse objetiva, cujos efeitos jurídicos tirariam grande parcela do território.

Existe uma resiliência na aplicação do discurso proprietário moderno para dar o necessário alcance do artigo 68 do ADCT. O Decreto n.º 4.887/2003 encontra limites procedimentais nesse direito proprietário, e, não bastasse tal barreira, enfrenta os riscos de sua eliminação do sistema normativo pela ADI 3239. Mas as normas internacionais aplicáveis ao tema, internalizadas pelo ordenamento pátrio, já dão o suporte jurídico necessário para garantir a titulação. Basta cumpri-los adotando-se uma matriz hermenêutica ampla, sem a estrita lente da propriedade moderna, que buscou não salvaguardar outras formas de apropriação. E é disso que se trata: da apropriação pela identidade cultural.

Os elementos normativos para a hermenêutica aqui proposta estão contemplados nos artigos 215 e 216 da Constituição Federal e na Convenção 169 da OIT, bem como na Convenção Relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, na Convenção sobre Diversidade Biológica, na Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, na Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial e na Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas.

Há uma nova perspectiva, dentro de uma hermenêutica plural, intercultural, que é o reconhecimento da cultura e historicidade próprias da comunidade, que implica uma ocupação para além do uso econômico das terras, mas uma ocupação simbólica que se assemelha ao *animus*, ao elemento subjetivo da posse de Savigny, e mais, é a identidade com a terra, o pertencimento ao território. Dessa forma, o direito à titulação da terra da Comunidade São João decorre da identidade cultural que passa a ser o modo de aquisição originária da propriedade.

## CONCLUSÕES

É inegável "a coexistência de formas culturais ou de grupos caracterizadores por culturas diferentes no seio das sociedades modernas".<sup>450</sup> O projeto da modernidade buscou reduzir a complexidade dos processos sociais submetendo-os a uma racionalidade voltada para a satisfação de necessidades individuais de cunho eminentemente econômico. Mas a vida é um complexo de elementos dados e construídos, e a redescoberta de novos (ou antigos) códigos e símbolos possibilita uma identidade intercultural.

A sociedade brasileira convive com vários matizes culturais, cujo reconhecimento e valorização são possíveis com base na Constituição Federal de 1988. Seguindo a Constituição Federal, em sua vertente pluralista, o Estado brasileiro não poderia adotar qualquer critério jurídico reducionista para tratar de situações envolvendo comunidades com padrões culturais diferenciados. Apesar da direção dada pela Constituição Federal, as identidades culturais de determinados grupos são vistas como um problema pelo direito, que não está apto a realizar mediações necessárias entre a ordem jurídica e a existência concreta, no contexto específico de cada cultura. Isso ocorre porque a sociedade brasileira está ordenada por uma normatividade jurídica calcada na racionalidade moderna que, para reduzir a complexidade, abstrai aspectos determinantes da existência humana.

As comunidades quilombolas, por exemplo, se distanciam dos modos de vida dos colonizadores europeus e da sociedade brasileira moderna, pois se aproximam das tradições africanas na construção de processos acumulativos de saberes, símbolos e práticas cotidianas que representam sua identidade reconstruída a partir da diáspora africana.

Para enfrentar esse debate, a proposta teórica de Dussel trabalha com o reconhecimento da complexidade, da instabilidade e da intersubjetividade mediante o pensamento sistêmico, partindo da própria autopoiese do ser concreto. Na busca de uma verdade última, para além do mundo sensível, a metafísica deixa de atender o concreto, e a "vida negada" não pode ser afirmada. O paradigma da consciência

---

<sup>450</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. v.3: Reinventar a emancipação social: para novos manifestos. p.26.

centra no sujeito transcendental a medida para o conhecimento. Por sua vez, o paradigma da vida concreta, proposto por Dussel, centra-se no ser concreto como fundamento para a ética.

Nesse sentido, um caminho possível para a Ética da Libertação encontra na vida concreta não só o fundamento para a filosofia, mas também a própria condição para o filosofar. A vida concreta tida como o aparelho dotado de aptidão de transcendência e não como um mero sujeito ideal que se apresenta para validar a conduta humana. O dualismo entre razão e afetividade não se sustenta em sua própria estrutura epistemológica. A condição de possibilidade para se negar as negatividades opostas à vida concreta é a própria adoção dessa vida como ponto de partida e meta de chegada, numa concepção circular, autopoietica do pensar ético para a libertação.

Os discursos filosóficos e jurídicos que valorizam a vida concreta, a identidade cultural e o pluralismo jurídico esbarram na fundamentação da propriedade privada que orienta o tratamento da titulação das terras quilombolas no Brasil. O direito de propriedade vigente permeia tanto a estrutura dos códigos civis quanto das constituições brasileiras, ao remeter-se à tradição iluminista que construiu os discursos sobre propriedade, posse, ocupação e detenção de bens públicos, que sustentam as estruturas desses instrumentos normativos.

O discurso jurídico quilombola necessita de uma estruturação<sup>451</sup> a partir os saberes e símbolos das comunidades, sob pena de permanecer sem autonomia e exposto a ingerências políticas, em práticas discursivas repetidas secularmente, entre diversos aportes teóricos que propiciam decisões incongruentes ou mal fundamentadas.

Na concepção moderna, a qualidade abstrata de proprietário de um bem, representada em um título, está atrelada a um sujeito absoluto e transcendental, que se sobrepõe ao atuar humano como integrante de um território com todas as suas manifestações existenciais e culturais.

Para o ordenamento jurídico brasileiro, somente a titularidade jurídica formal e abstrata é relevante para garantir a permanência de um determinado indivíduo ou

---

<sup>451</sup> FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**: aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 02.12.1970. 18.ed. Tradução de Laura Fraga de Almeida Sampaio. São Paulo: Loyola, 2009. p.30.

comunidade sobre a terra. A posse é tratada como um elemento fático e vinculado à propriedade. Explica-se, a posse pode manifestar-se para dar concretização e exteriorização ao direito abstrato de propriedade. Mas pode, excepcionalmente, manifestar-se desvinculada da propriedade. A ocupação sequer é tratada pelo direito; já a detenção é por ele garantida, embora com status inferior à posse. Uma radicalização da autonomia da posse recorre à ideia, tantas vezes repetidas, de que a posse é de fato o que a propriedade é de direito. Enquanto a propriedade se abstrai do uso, não acontece o mesmo com a posse.

Assim, a aplicabilidade do artigo 68 do ADCT não pode restringir-se aos limites da discussão proprietária e possessória. O termo utilizado pelo constituinte é ocupação, que está dentro das formas de uso que foram ocultadas pelo palimpsesto da propriedade moderna.

Assumir a cultura jurídica pluralista retirada da Constituição Federal é pressuposto para a proteção que respeite o saber local e estabeleça os diálogos interculturais necessários à construção de uma identidade multicultural. As territorialidades das comunidades tradicionais não são observadas no modelo jurídico monista, que, por meio de suas técnicas, nega a alteridade.

O direito, por se tratar de um modelo provisório, deve ser plural e flexível, contendo estruturas voltadas para valores, cujas formas componham espaços de produção de um saber local e de construção de juridicidade específica. Trata-se de estabelecer diretrizes para uma concepção plural da cultura, do direito, da sociedade, dos significados, das territorialidades... uma jornada sem destino exato, pois não foi pretensão indicar um novo fundamento, apenas um espaço de discussão e coexistência de diferentes formas de uso, apropriação e territorialidades (inclusive as rivais ao sistema proprietário).

À análise retrospectiva, reconhecendo a ancestralidade afro-brasileira e o pertencimento a um processo histórico-cultural que deságua em historicidades específicas, soma-se à necessária visão prospectiva que considere a vida digna dessas comunidades, para que prossigam com suas crenças e seus modos de criar, fazer e viver. Percebe-se, portanto, que além de retirar esses modos de vida da invisibilidade, é necessário lhes atribuir instrumentos jurídicos que lhes garantam um "lugar" (material e imaterial) na sociedade, permitindo-lhes desenvolver-se a cultura,

numa territorialidade específica onde a identidade com a terra seja constitutivo da cultura.

O diálogo da antropologia com o direito recoloca a questão do estatuto científico desses discursos modernos, pois ambos pretendem falar do outro com o estatuto científico, mas para se falar do outro e da ciência do outro é preciso estar dentro dela. Se o saber é local, também devem sê-lo as estruturas de proteção, e, portanto, não basta reconstruir a memória ancestral sob uma óptica monista, sob um olhar "estrangeiro", sem adotar a perspectiva pluralista de fontes, aproximações e interpretações.

A partir da constatação da diferenciação cultural das comunidades quilombolas, do mandamento constitucional que orienta o pluralismo jurídico e da racionalidade que determina o instrumental do direito aplicável, coloca-se o problema da inadequação entre direito e cultura nas titulações das terras quilombolas. A superação desse problema, na busca da elaboração de uma proposta que elimine ou pelo menos reduza a distância entre essas racionalidades e vença tal inadequação, encontrou no pensamento da filosofia da libertação e na percepção antropológica o elemento de análise "vida concreta" que permitiu pensar a terra, com todos os seus elementos vivenciais da comunidade, como um bem cultural.

Conectar elementos existenciais e culturais com conceitos jurídicos e apontar a sua possível aplicabilidade em um regime formal e abstrato requerem, em primeiro lugar, uma abertura para a valorização dessas comunidades na construção da sociedade brasileira.

A partir daí, a construção jurídica da terra como bem cultural, que se distancia dos conceitos de propriedade e posse civil, é a chave para a superação dos problemas advindos da aplicação do direito que não foi destinado a regular realidades destoantes do modelo da cultura implantada no Brasil, com base em padrões europeus modernos.

O conceito de terra quilombola como bem cultural específico ainda pode se apresentar precário e provisório, do mesmo modo que precária, instável e provisória é a vida dessas comunidades desamparadas da garantia jurídica pelo direito de propriedade.

A adoção de uma perspectiva hermenêutica plural e intercultural possibilita o reconhecimento dos territórios das comunidades quilombolas como produtor de significados e significantes, dando sentido e alcance ao texto constitucional do artigo 68 do ADCT, e reafirmando que a identidade com o lugar também é integrante da cultura e, portanto, em si, o fato determinante para a de aquisição do direito de uso e fruição da terra.

## REFERÊNCIAS

- ALENCAR, José de. **A propriedade**. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1883.
- ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Terras de preto, terras de santo e terras de índio: posse comunal e conflito. **Humanidades**, Brasília, v.4, n.15, p.42-48, 1987/88.
- \_\_\_\_\_. Terras de Preto, Terras de Santo, Terras de Índio: uso Comum e Conflito. In: CASTRO, Edna.; HÉBETTE, Jean (Orgs.). **Na trilha dos grandes projetos**. Belém: Gráfica e Editora Universitária UFPA, 1989. p.163-196. (Cadernos NAEA, 10).
- \_\_\_\_\_. Quilombos: sematologia face a novas identidades. In: **Frechal: terra de preto - quilombo reconhecido como reserva extrativista**. Organização: Projeto Vida de Negro. São Luís: Sociedade Maranhense de Defesa dos Direitos Humanos, Centro de Cultura Negra do Maranhão, Associação de Moradores do Quilombo de Frechal, 1996. p.11-19.
- \_\_\_\_\_. **Os quilombos e as novas etnias**: "é necessário que nos libertemos da definição arqueológica". São Luís (MA), 1998. (mimeo).
- \_\_\_\_\_. Quilombos: repertório bibliográfico de uma questão redefinida (1995-1996). **Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, n.45, p.51-70, 1998.
- \_\_\_\_\_. Quilombos: Tema e Problema. In: **Jamary dos pretos: terra de Mocambeiros**. Organização: Projeto Vida de Negro. São Luís: Sociedade Maranhense de Defesa dos Direitos Humanos Centro de Cultura Negra do Maranhão. Associação Rural de Moradores do Quilombo Jamary dos Pretos, 1998. p.13-25. (Coleção Negro Cosme, v.2).
- \_\_\_\_\_. Os quilombos e as novas etnias. In: O'DWEYR, Eliane Cantarino (Org.). **Quilombos: identidade étnica e territorialidade**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2002. p.43-81.
- \_\_\_\_\_. **Nas bordas da política étnica**: os quilombos e as políticas sociais. Texto que resume duas intervenções feitas na XXIV Reunião Brasileira de Antropologia realizada em Recife (PE) entre 12 e 15 de junho de 2004 e no Encontro Regional da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (SBPC), realizado em Belém (PA), entre 25 e 28 de agosto de 2004. (mimeo).
- \_\_\_\_\_. Prefácio. In: ACEVEDO MARIN, Rosa Elizabeth. **Julgados da Terra: cadeia de apropriação e atores sociais em conflito na ilha de Colares, Pará**. Belém: UFPA/NAEA/UNAMAZ, 2004. p.9-13.
- \_\_\_\_\_. O direito étnico à terra. **Boletim Orçamento & Política Sócio Ambiental**, v.4, n.13, jun. 2005.
- \_\_\_\_\_. Arqueologia da tradição: uma apresentação da Coleção "Tradição & Ordenamento Jurídico". In SHIRAISHI NETO, Joaquim. **Leis do babaçu livre: práticas jurídicas das quebradeiras de coco babaçu e normas correlatas**. Manaus: PPGSCA-UFAM/Fundação Ford, 2006. p.7-12.

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de et al. (Orgs.). **Caderno de debates – nova cartografia social**: territórios quilombolas e conflitos. Manaus: UEA Edições, 2010.

ALMEIDA, Gabriel Gino; MARÉS, Theo. As reais consequências da proeza jurídica de separar a terra da natureza e dos povos que a ocupam. In: SONDA, Claudia; TRAUZYNSKI, Silvia Cristina (Orgs.). **Reforma agrária e meio ambiente**: teoria e prática no Estado do Paraná. Curitiba: ITCG, 2010. p.103-127.

AN-NA'IM, Abdullahi Ahmed. Direitos humanos no mundo muçulmano: condições sociopolíticas e imperativos bíblicos. In: HAYDEN, Patrick (Coord.). **The Philosophy of Human Rights**. St. Paul: Paragon House, 2001.

ANDRADE, Anna Maria; TATTO, Nilto (Ed.). **Inventário cultural de quilombos do Vale do Ribeira**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2013.

ANDRADE, Cristiano José de. **O problema dos métodos da interpretação jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

ANDRADE, Julieta de. **Identidade cultural no Brasil**. Vargem Grande Paulista: A9, 1999.

ARANTES, Antonio Augusto. Prefácio. In: \_\_\_\_\_ (Org.). **Produzindo o passado**: estratégias de construção do patrimônio cultural. São Paulo: Brasiliense, 1984.

ARAÚJO, Inês Lacerda. **Introdução à filosofia da ciência**. 2.ed. Curitiba: Editora da UFPR, 1998.

ARAUJO, Ubiratan de Castro. **Abordagem histórica**: raízes negras e sua dimensão espacial no Brasil. Palestra proferida no Seminário Quilombo, A construção de um novo direito, promovido pela Advocacia Geral da União. Centro de Estudos Victor Nunes Leal, Brasília (DF), 8-9 de novembro de 2004.

ARNAUD, André-Jean et al. **Dicionário enciclopédico de teoria e de sociologia do direito**. 2.ed. Tradução de Patrice Charles, F. X. Willaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

ARONNE, Ricardo. **Propriedade e domínio**: reexame sistemático das noções nucleares de direitos reais. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

ARRUTI, José Maurício. **Relatório técnico científico sobre os remanescentes da comunidade de quilombo de Cangume município de Itaóca-SP**. São Paulo: ITESP/SP, 2003.

ARZUA, Guido. **Posse**: o direito e o processo. 2.ed. refundida. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

BARBOSA, Marco Antônio. **Direito antropológico e terras indígenas no Brasil**. São Paulo: Plêiade, 2001.

BARCELLONA, Pietro. **El individualismo propietario**. Madrid: Trotta, 1996.

BASTOS, Celso Ribeiro. A tutela dos interesses difusos no direito constitucional brasileiro. **Vox Legis**, v.152, 1.

BERLIN, Ira. **Many Thousands Gone: The First Two Centuries of Slavery in North America**. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1998.

BETHELL, Leslie. **A abolição do comércio brasileiro de escravos: a Grã-Bretanha, o Brasil e a questão do comércio de escravos 1807-1869**. Brasília: Senado Federal, 2002.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das coisas**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941. v.1.

BOAS, Franz. **Anthropology and Modern Life**. Westport, Connecticut: Greenwood Press, 1928. Reimp. 1984.

\_\_\_\_\_. **Antropologia cultural**. Tradução de Celso Castro. 6.ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2010.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. Tradução de Márcio Pugliese, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

\_\_\_\_\_. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10.ed. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1997.

BOLLE, Willi. Cultura, patrimônio e preservação: texto I. In: ARANTES, Antonio Augusto (Org.). **Produzindo o passado: estratégias de construção do patrimônio cultural**. São Paulo: Brasiliense, 1984.

BORDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Tradução de Fernando Tomaz. 11.ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.

BORGES, Paulo Humberto Porto. **Jornal O Paraná**, 20 abr. 2004. Disponível em: <<http://www.highrisemarketing.com/djweb/historia/artigos/artigos.htm>>. Acesso em: 15 mar. 2006.

BORGES, Paulo Torminn. **Institutos básicos do direito agrário**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

BRAIDWOOD, Robert J. **Homens pré-históricos**. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1988.

BURGOS, Elizabeth. **Meu nome é Rigoberta Menchú: e assim nasceu minha consciência**. Tradução de Lólio Lourenço de Oliveira. São Paulo: Paz e Terra, 1993.

BURKE, Peter. **Cultura popular na Idade Moderna (1500-1800)**. São Paulo: Cia das Letras, 1989.

\_\_\_\_\_. **O que é história cultural?** Tadução de Sérgio Góes de Paula. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

CALDAS, Andressa. **La regulación jurídica del conocimiento tradicional: la conquista de los saberes**. Tradução de Libardo Ariza. Bogotá, Colombia: ILSA, 2004.

CAMERINI, João Carlos Bermeguy. **Discursos jurídicos acerca dos direitos territoriais quilombolas**: desmascarando os colonialismos da *épistémè* jurídica. 2010. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-graduação em Direito Ambiental da Universidade Estadual do Amazonas, Manaus, 2010.

CAPPELLETTI, Mauro. Formazioni sociali e interesse do gruppo davanti alla giustizia civile. **Rivista di Diritto Processuale**, 30, p. 361-402, 1975.

CARBONELL, Miguel. El constitucionalismo em su Labirinto. In: CARBONELL, Miguel (Org.). **Teoria del Neoconstitucionalismo**. Madrid: Trotta, 2007. (Coleccion Estructuras y Processos, Serie Derecho).

CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. **Os direitos do índio**. São Paulo: Brasiliense, 1987.

CARVALHO, Orlando de. **Direito Civil**: direito das coisas. Lições ao 4.º ano jurídico de 1968-69 da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Datilografado por João Arantes. Coimbra, 1968-69.

CARVALHO, Vailton Loula de. **Formação do direito fundiário brasileiro**. São Paulo: Iglu, 1999.

CASTELLS, Manuel. **O poder da Identidade**: economia, sociedade e cultura. 5.ed. Tradução de Klaus Brandini Gerhardt. São Paulo: Paz e Terra, 1999. v.2.

CASTILHO, Ela Wiecko V. de. Parâmetros para o regime jurídico *sui generis* de proteção ao conhecimento tradicional associado a recursos biológicos e genéticos. In: MEZZAROBBA, Orides (Org.). **Humanismo latino e estado no Brasil**. Florianópolis: Fundação Boiteux; Treviso: Fondazione Cassamarca, 2003.

CASTRO, Sônia Rabelo de. **O Estado na preservação de bens culturais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

CAVANI, Carolina Santos. **A desconcentração industrial no Estado de São Paulo das décadas de 1970-1980**: descrição, posições interpretativas e abordagem exploratória sobre o envolvimento da área de Itapeva. Monografia (Bacharelado) – CSE UFSC, Florianópolis, 2006.

CENTRO DE CULTURA NEGRA DO MARANHÃO. **A verdadeira história do Brasil são outros quinhentos**. São Luis: [s.n.], 1993. (mimeo).

CENTRO DE ESTUDOS E DEFESA DOS NEGROS DO PARÁ (CEDENPA). **Noções sobre a vida dos negros no Pará**. Belém: CEDENPA, 1989.

CHAUI, Marilena. Introdução. In: LAFARGUE, Paul. **O direito à preguiça**. Tradução de J. Teixeira Coelho Neto. 2.ed. São Paulo: Hucitec; Unesp, 1999.

CHIAVENATO, Júlio José. **O negro no Brasil**: da senzala à abolição. São Paulo: Moderna, 1999.

CHIRIF, Alberto, HIERRO, Pedro García. **Marcando territorio**: Progresos y limitaciones de la titulación de territorios indígenas en la Amazonía. Copenhague: IWGIA, 2007.

CLARK, Grahame. **A identidade do homem**. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985.

CLASTRES, Pierre. **A sociedade contra o Estado**: pesquisas de antropologia política. Tradução de Theo Santiago. São Paulo: Cosac & Naify, 2003.

CLAVERO, Bartolomé. **Institucion historica del derecho**. Madrid: Marcial Pons, 1992.

\_\_\_\_\_. **Happy Constitution**: cultura e lengua constitucionales. Madrid: Trotta, 1997.

COELHO, Luiz Fernando. **Teoria crítica do direito**. 3.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

COLAÇO, Thais Luzia (Coord.). **Elementos de antropologia jurídica**. Florianópolis: Conceito, 2008.

COMBATE RACISMO AMBIENTAL. **Nota da Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas – CONAQ contra a Pauta Quilombola no MINC**. Brasília, DF, 16 de maio de 2016. Disponível em: <<http://racismoambiental.net.br/?p=217180>>. Acesso em: 25 maio 2016.

COMPARATO, Fábio Konder. A função social da propriedade dos bens de produção. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, n.63, p.71-79, jul./set. 1986.

CORDEIRO, António Menezes. **A posse**: perspectivas dogmáticas actuais. 3.ed. Coimbra: Almedina. 2004.

CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. **O discurso proprietário e suas rupturas**: prospectiva e perspectivas do ensino do direito de propriedade. 2001. Tese (Doutorado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2001.

COSTA, Emília Viotti da. **Da senzala à colônia**. 5.ed. São Paulo: Fundação Editora da UNESP, 2010.

COSTA, Moacir Lobo da. A propriedade na doutrina de Duguit. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v.153, p.31-39, maio/jun./jul. 1954.

CUNHA, Manuela Carneiro da. **Negros, estrangeiros**: os escravos libertos e sua volta à África. 2.ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

DAMATTA, Roberto. **Relativizando**: uma introdução à antropologia social. Rio de Janeiro: Rocco, 1987.

DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho. Humanismo latino: o Estado brasileiro e a questão indígena. In: MEZZAROBBA, Orides (Org.). **Humanismo latino e Estado no Brasil**. Florianópolis: Fundação Boiteux; Treviso: Fondazione Cassamarca, 2003.

\_\_\_\_\_. **O direito diferenciado**: pessoas, sociedades e direitos indígenas no Brasil. 2003. Tese (Doutorado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2003.

DULCE, María José Farínas. La tensión del "pluralismo" desde la perspectiva filosófica intercultural. **Derechos y Libertades – Revista del Instituto Bartolomé de Las Casas**, v.8, n.12, Enero/Diciembre, 2003.

DUPRAT, Deborah (Org.). **Pareceres jurídicos: direito dos povos e comunidades tradicionais**. Manaus: UEA, 2007.

\_\_\_\_\_. O direito sob o marco da pluriétnicidade/multiculturalidade. In: RAMOS, Alcida Rita (Org.). **Constituições nacionais e povos indígenas**. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2012. p.228-236.

DURHAM, Eunice Ribeiro. Cultura, patrimônio e preservação. Debate. In: ARANTES, Antonio Augusto (Org.). **Produzindo o passado: estratégias de construção do patrimônio cultural**. São Paulo: Brasiliense, 1984.

DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação: na idade da globalização e da exclusão**. Petrópolis: Vozes, 2002.

ECHEVERRI, Juan Álvaro. Territorio como cuerpo y territorio como naturaleza: ¿diálogo intercultural? In: SURRALLÉS, Alexandre; HIERRO, Pedro García. **Tierra Adentro: Territorio indígena y percepción del entorno**. Copenhagen: IWGIA; Lima, Peru: Tarea Gráfica Educativa, 2004. p.259-275.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Tradução de Ruth M. Klaus. São Paulo: Centauro, 2002.

ENGLISH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. Tradução de J. Baptista Machado. 6.ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1988.

FACHIN, Luiz Edson. Da propriedade como conceito jurídico. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.76, n.621, p.16-39, jul. 1987.

\_\_\_\_\_. **A função social da posse e a propriedade contemporânea**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

\_\_\_\_\_. Terras devolutas e a questão agrária brasileira. **Revista Fespi**, Ilhéus, BA, v.6, n.10, p.133-151, 1989.

\_\_\_\_\_. Estado, posse e propriedade: do espaço privado à função social. **Revista da Procuradoria Geral do Estado do Paraná**, Curitiba, v.6, n.11, p.43-54, 1997.

\_\_\_\_\_. Da função social da terra à causa justificativa do direito de propriedade imobiliária: uma perspectiva da justiça e da cidadania contemporâneas. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, v.17, p.96-104, 1999.

\_\_\_\_\_. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

\_\_\_\_\_. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. 2.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FAGE, John D. Da persona a mercanzia. **Nigrizia**, p.26-31, febbraio 1992.

FAORO, Raimundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. 7.ed. Rio de Janeiro: Globo, 1987.

FARIA, José Eduardo. **Sociologia Jurídica**: crise do direito e práxis política. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v.1.

FEATHERSTONE, Mike. **O desmanche da cultura**: globalização, pós-modernismo e identidade. São Paulo, Nobel, 1997.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Teoria da norma jurídica**. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

FIABANI, Adelmir. **Mato, palhoça e pilão**: o quilombo da escravidão às comunidades remanescentes [1532-2004]. São Paulo: Expressão Popular, 2005.

FONSECA, Márcio Alves da. **Michel Foucault e o direito**. São Paulo. Max Limonad, 2004.

FONSECA, Ricardo Marcelo. A "Lei de Terras" e o advento da propriedade moderna no Brasil. **Anuário Mexicano de Historia del Derecho**, México, n.17, p.97-112, 2005.

FORNET-BETANCOURT, Raúl. **Transformación Intercultural de la Filosofía**. Bilbao: Desclée, 2001.

FOUCAULT, Michel. **As palavras e as coisas**. Tradução de Salma Tamus Muchail. 5.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1990.

\_\_\_\_\_. **Microfísica do poder**. 16.ed. Rio de Janeiro: Graal, 2001.

\_\_\_\_\_. **Em defesa da sociedade**. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

\_\_\_\_\_. **A verdade e as formas jurídicas**. Tradução de Roberto Cabral de Melo Machado. 3.ed. Rio de Janeiro: Nau, 2002.

\_\_\_\_\_. **A hermenêutica do sujeito**. Tradução de Márcio Alves da Fonseca; Salma Tannus Muchail; São Paulo: Martins Fontes, 2004.

\_\_\_\_\_. O que são as luzes? In: FOUCAULT, Michel. **Ditos & escritos II**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

\_\_\_\_\_. **A ordem do discurso**: aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 02.12.1970. 18.ed. Tradução de Laura Fraga de Almeida Sampaio. São Paulo: Loyola, 2009.

FOWLER, Marcos Bittencourt; CRUZ, André Viana da; RIBEIRO, Dandara dos Santos Damas. Desapropriação para fins de reforma agrária por descumprimento da função ambiental da propriedade. In. SONDA, Claudia; TRAUZYNSKI, Silvia Cristina (Orgs.). **Reforma agrária e meio ambiente**: teoria e prática no Estado do Paraná. Curitiba: ITCG, 2010.

FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das leis civis**. Rio de Janeiro: Typographia Universal de Laemmert, 1857.

\_\_\_\_\_. **Nova apostila à censura sobre o projecto do Código Civil portuguez por Augusto Teixeira de Freitas**. Rio de Janeiro: Typographia Universal de Laemmert, 1859.

\_\_\_\_\_. **Esboço do Código Civil**. Rio de Janeiro: Typographia Universal de Laemmert, 1864.

FREITAS, Décio. **Palmares, a guerra dos escravos**. Rio de Janeiro: Graal, 1978.

FREITAS, Mário Martins de. **Reino Negro de Palmares**. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1954.

FREUD, Sigmund. **Totem e tabu**. Tradução de Órizon Carneiro Muniz. Rio de Janeiro: Imago, 1999.

FREYRE, Gilberto. **Casa-grande & senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal**. 48.ed. São Paulo: Global, 2003.

\_\_\_\_\_. **Sobrados e mucambos: decadência do patriarcado rural e desenvolvimento do urbano**. Apresentação de Roberto Da Matta. Notas bibliográficas revistas e índices atualizados por Gustavo Henrique Tuna. São Paulo: Global, 2013. Disponível em: <<http://baixar-download.jegueajato.com/Gilberto%20Freyre/Sobrados%20e%20Mucambos%20>>. Acesso em: 30 set. 2015.

FRY, Peter; VOGT, Carlos. **Cafundó a África no Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

FULGÊNCIO, Tito. **Da posse e das acções possessórias**. São Paulo: Saraiva, 1936.

FURNARI, Pedro Paulo de Abreu. A arqueologia de Palmares: sua contribuição para o conhecimento da história da cultura afro-americana. In: REIS, João José; GOMES, Flávio dos Santos (Org.). **Liberdade por um fio: história dos quilombos no Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1996. p.32-45.

GALLARDO, Helio. **Fenomenologia del Mestizo**. Disponível em: <[file:///C:/Users/Andre/Downloads/Helio\\_Gallardo\\_Fenomenologia\\_del\\_Mestizo.pdf](file:///C:/Users/Andre/Downloads/Helio_Gallardo_Fenomenologia_del_Mestizo.pdf)>. Acesso em: 26 maio 2016.

GAMA, Alcides Moreira. **O direito de propriedade das terras ocupadas pelas comunidades descendentes de quilombolas**. Disponível em: <[www.jusnavegandi.com.br](http://www.jusnavegandi.com.br)>. Acesso em: 26 maio 2016.

GAUDIO, Rogata Soares Del; PEREIRA, Doralice Barros (Orgs.). **Geografias e ideologias: submeter e qualificar**. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2014.

GEDIEL, José Antônio Peres. **Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo**. Curitiba: Moinho do Verbo, 2000.

\_\_\_\_\_. Ação Ordinário n.º 2008.70.00.000158-3 JF/PR Invernada Paiol de Telha e Ação Direita de Inconstitucionalidade n.º 3.239 – STF. In: GEDIEL, José Antônio Peres; CORRÊA, Adriana Espíndola; SANTOS, Anderson Marcos dos; e SILVA, Eduardo Faria. **Direitos em conflito: movimentos sociais, resistência e casos judicializados: estudos de casos.** Curitiba: Kairós Edições, 2015. v.1. p.49-65.

GEDIEL, José Antônio Peres; CORRÊA, Adriana Espíndola; SANTOS, Anderson Marcos dos; SILVA, Eduardo Faria. **Direitos em conflito: movimentos sociais, resistência e casos judicializados: estudos de casos.** Curitiba: Kairós Edições, 2015. v.1.

GEERTZ, Clifford. **O saber local: novos ensaios em antropologia interpretativa.** Tradução de Vera Mello Joscelyne. Petrópolis: Vozes, 1997.

\_\_\_\_\_. **Nova luz sobre a antropologia.** Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

GIL, Antonio Hernández. **La funcion social de la posesion.** Madrid: Alianza, 1969.

GINZBURG, Carlo. **Olhos de madeira: nove reflexões sobre a distância.** Tradução de Eduardo Brandão. 2.<sup>a</sup> reimp. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

GOMES, Flávio dos Santos. Quilombo do Rio de Janeiro no século XIX. In: REIS, João José; GOMES, Flávio dos Santos (Org.). **Liberdade por um fio: história dos Quilombos no Brasil.** São Paulo: Companhia das Letras, 1996. p.263-290.

\_\_\_\_\_. (Org.). **Nas terras do Cabo Norte: fronteiras, colonização e escravidão na Guiana Brasileira – séculos XVIII/XIX.** Belém: Editora Universitária UFPA, 1999.

GOMES, Flávio dos Santos. **Mocambos e quilombos: uma história do campesinato negro no Brasil.** São Paulo: Claro Enigma, 2015.

GOMES, Flávio dos Santos; NOGUEIRA, Shirley Maria Silva. Outras paisagens coloniais: notas sobre desertores militares na Amazônia Setecentista. In: GOMES, Flávio dos Santos (Org.). **Nas terras do Cabo Norte: fronteiras, colonização e escravidão na Guiana Brasileira – séculos XVIII/XIX.** Belém: Editora Universitária UFPA, 1999. p.195-224.

GOMES, Orlando. **Direitos reais.** 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

\_\_\_\_\_. Significado da evolução contemporânea do direito de propriedade. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.87, n.757, p.717-727, 1988.

\_\_\_\_\_. **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro.** 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

GROS, Christian. El movimiento indígena: del nacional-populismo al neoliberalismo. In: KÖNIG, Hans-Joachim (Ed.); GROS, Christian (Col.). **El indio como sujeto y objeto de la historia latinoamericana: pasado y presente.** Frankfurt/Main: Vervuert; Madrid: Iberoamericana, 1998.

GROSSI, Paolo. **L'inaugurazione dela proprietà moderna.** Napoli: Guida, 1980.

\_\_\_\_\_. **Il dominio e le cose**: percezione medieval e moderne dei diritti reali. Milano: Giuffrè, 1992.

\_\_\_\_\_. **La propiedad y las propiedades**: un análisis histórico. Madrid: Civitas, 1992.

\_\_\_\_\_. **História da propriedade e outros ensaios**. Tradução de Luiz Ernani Fritoli e Ricardo Marcelo Fonseca. Revisão técnica de Ricardo Marcelo da Fonseca. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

\_\_\_\_\_. **Primeira lição sobre direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

\_\_\_\_\_. **Mitologias jurídicas da modernidade**. 2.ed. rev. e atual. Tradução de Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007.

\_\_\_\_\_. **Para além do subjetivismo jurídico moderno**. Curitiba: Juruá, 2007.

GUATTARI, Félix. **As três ecologias**. Tradução de Maria Cristina F. Bittencourt. Campinas: Papirus, 1990.

HABERLË, Peter. **Hermenêutica constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

\_\_\_\_\_. **Pluralismo y Constitución**: Estúdios de Teoria Constitucional de la sociedad abierta. Estudio preliminar y traducción de Emilio Mikunda. Madrid: Tecnos, 2002.

HAESBAERT, Rogério. **Dos múltiplos territórios à multiterritorialidade**. Porto Alegre, 2004. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/petgea/Artigo/rh.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2016.

HARTUNG, Miriam Furtado. **O sangue e o espírito dos antepassados**: escravidão, herança e expropriação no grupo negro Invernada Paiol de Telha-PR. Florianópolis: NUER/UFSC, 2004.

HARVEY, David; SOBRAL, Adail; GONÇALVES, Maria Stela. **O novo imperialismo**. 4.ed. São Paulo: Loyola, 2010.

HERRERA FLORES, Joaquin. **El Proceso Cultural**: Materiales para la creatividad Humana. Sevilla: Aconcagua, 2005.

HERSKOVITS, Melville J. **Antropologia cultural**. São Paulo: Mestre Jou, 1963.

HESPANHA, António Manuel. **Panorama histórico da cultura jurídica europeia**. Mem Martins: Publicações Europa-américa, 1997.

\_\_\_\_\_. **Cultura jurídica europeia**: síntese de um Milênio. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

\_\_\_\_\_. **Pluralismo jurídico e direito democrático**. São Paulo: Annablume, 2013.

HESSEL, Carmen Elisa. Prefácio. In: ANJOS, José Carlos dos, SILVA, Sergio Baptista da (Org.). **São Miguel e Rincão dos Martinianos**: Ancestralidade negra e direitos territoriais. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2004. p.7-11.

HEYWOOD, Linda M. **Diáspora negra do Brasil**. Tradução de Ingrid de Castro Vompean Fregonez, Thaís Cristina Casson, Vera Lúcia Benedito. 2.ed. 1.<sup>a</sup> reimp. São Paulo: Contexto, 2013.

HINTZEN, Percy C. Diáspora, globalização e políticas de identidade. In: SANTOS, Renato Emerson dos Santos (Org.). **Diversidade, espaço e relações étnico-raciais**: o negro na geografia do Brasil. Tradução de Patrícia Azevedo de Oliveira. 3.ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Autêntica, 2013. p.53-74.

HOBBSAWM, Eric J. **Sobre história**. Tradução de Cid Knipel Moreira. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26.ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

IANNI, Octavio. **Origens agrárias do Estado brasileiro**. São Paulo: Brasiliense, 1984.

IHERING, Rudolf von. **Posse e interditos possessórios**. Bahia: Livraria Progresso, 1959.

\_\_\_\_\_. **Teoria simplificada da posse**. São Paulo: JG, 2003.

INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA (INCRA). **Quilombolas**. Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/estrutura-fundiaria/quilombolas>>. Acesso em: 11 mar. 2016.

JAMESON, Frederic; ZIZEK, Slavoj. **Estúdios culturais**: reflexiones sobre el multiculturalismo. 2.<sup>a</sup> reimp. Buenos Aires: Paidós, 2003.

KAINANG, Azelene. Alternativas de proteção aos conhecimentos tradicionais. (Mesa Redonda). In: LIMA, André; BENSUSAN, Nurit (Orgs.). **Quem cala consente?** Subsídios para a proteção aos conhecimentos tradicionais. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003. (Série: Documentos do ISA 8).

KANT, Immanuel. **Immanuel Kant**: textos seletos. Tradução de Raimundo Vier e Floriano de Souza Fernandes. Petrópolis: Vozes, 1974.

\_\_\_\_\_. **Crítica da razão pura**. Tradução de Valério Rohden e Udo Baldur Moosburger. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

\_\_\_\_\_. **Crítica da razão prática**. Tradução de de Valério Rohden. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

KEESING, Felix. **Antropologia cultural**: a ciência dos Costumes. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1972. v.2.

KEHL, Maria Rita. **Civilização partida**. In: NOVAES, Adauto (Org.). **Civilização e barbárie**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KERSTING, Wolfgang. **Universalismo e direitos humanos**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.

KHUN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. 3.ed. São Paulo: Perspectiva, 1989.

LABURTHE-TOLRA, Philippe; WARNIER, Jean-Pierre. **Etnologia-antropologia**. Tradução de Anna Hartmann Cavalcanti; revisão da tradução, organização literária e editoração Jaime A. Clasen; revisão técnica de Antônio Carlos de Souza Lima. Petrópolis: Vozes, 1997.

LACERDA, Manuel Linhares de. **Tratado das terras do Brasil**. Rio de Janeiro: Alba, 1960. 2.v.

LAFARGUE, Paul. **O direito à preguiça**. Tradução de J. Teixeira Coelho Neto. 2.ed. São Paulo: Hucitec; Unesp, 1999.

LALANDE, André. **Vocabulário técnico e crítico da filosofia**. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

LAPLANTINE, François. **Aprender antropologia**. Tradução de Marie-Agnès Chauvel; prefácio de Maria Isaura Pereira de Queiroz. São Paulo: Brasiliense, 2005.

LARA, Silvia Hunold. Do singular ao plural: Palmares, capitães-do-mato e o governo dos escravos. In: REIS, João José; GOMES, Flávio dos Santos (Org.). **Liberdade por um fio**: história dos quilombos no Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 1996. p.81-102.

LARAIA, Roque de Barros. **Cultura**: um conceito antropológico. 14.ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

LAS CASAS, Bartolomé de. **De Regia potestate**: o derecho de autodeterminación. Edição crítica bilíngüe por Luciano Preña et al. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1984.

\_\_\_\_\_. **Brevíssima relación de la destrucción de las Índias**. Madrid: Ediciones Cátedra, 1995.

LEITE, Ilka Boaventura. Quilombos e quilombolas: cidadania ou folclorização? **Horizontes Antropológicos**, Porto Alegre, n.10, p.123-150, maio 1999.

\_\_\_\_\_. **Os quilombos no Brasil**: questões conceituais e normativas. Florianópolis: NUER/UFSC, 2000. (Cadernos Textos e Debates, n. 7).

\_\_\_\_\_. **O legado do testamento: a comunidade de Casca em perícia.** Porto Alegre: Editora da UFRGS; Florianópolis: NUER/UFSC, 2004.

\_\_\_\_\_. **Os quilombos no Brasil: questões conceituais e normativas.** Florianópolis: NUER, 2005. Disponível em: <<http://www.ceas.escte.pt.etnografia>>. Acesso em: 16 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. Relato atual das perícias realizadas pelo NUER. **Territórios Quilombolas: reconhecimento e Titulação das Terras - Boletim Informativo do NUER**, v.2, n 2, p.59-72, 2005.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Associações sem fins econômicos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LÉVI-STRAUSS, Claude. **Antropologia estrutural dois.** Tradução e coordenação de Maria do Carmo Pandolfo. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1976.

LIBERATO, Ana Paula Gularte. **Reforma agrária: direito humano fundamental.** Curitiba: Juruá, 2004.

LICCARDO, A et al. O Paraná na História da mineração no Brasil do século XVII. **Boletim Paranaense de Geociências**, n.54, p.41-49, 2004.

LIMA, Ruy Cirne. **Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas.** 5.ed. Goiânia: UFG, 2002.

LINHARES, Luiz Fernando do Rosário. Comunidade negra rural: um velho tema, uma nova discussão. **Palmares em Ação**, Brasília, n.1, p.6-16, ago./set. 2002.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil e outros escritos.** Petrópolis, RJ: Vozes, 1994.

\_\_\_\_\_. **Segundo tratado sobre o governo civil e outros escritos.** Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. 2.ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

LOPARIC, Zeljko. **Ética e finitude.** São Paulo: Escuta, 2004.

LOPES, Nei. **Bantos, malês e identidade negra.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1988.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LOS MOZOS, José Luis de. **El derecho de propiedad: crisis y retorno a la tradición jurídica.** Madrid: Edersa, 1993.

LOSONCZY, Anne-Marie. Marrons, colons, contrebändiers, reseaux transversaux et configuration métisse sur la côte caraïbe colombienne (Dibulla). **Journal de la Société des Américanistes**, v.88, p.179-201, 2002.

LUDWIG, Celso. Prefácio In: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o direito.** Curitiba: Juruá, 2005.

\_\_\_\_\_. **Para uma filosofia jurídica da libertação**: paradigmas da filosofia, filosofia da libertação e direito alternativo. Florianópolis: Conceito, 2006.

\_\_\_\_\_. **Paradigma da vida concreta**. Texto disponibilizado pelo autor em formato eletrônico.

MAESTRI, Mário. **A servidão negra**. Porto Alegre: Mercado Aberto, 1988.

\_\_\_\_\_. **Deus é grande, o mato maior!** História, trabalho e resistência dos trabalhadores escravizados no Rio Grande do Sul. Passo Fundo: UPF, 2002.

\_\_\_\_\_. Terra e liberdade: as comunidades vautônomas de trabalhadores escravizados no Brasil. In: AMARO, Luiz Carlos; MAESTRI, Mário (Orgs.). **Afrobrasileiros**: história e realidade. Porto Alegre: EST, 2005.

MAGALHÃES, Aloísio. **E triunfo?** A questão dos bens culturais no Brasil. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997.

MALHEIRO, Perdigão. **A escravidão no Brasil**: ensaio histórico, jurídico, social. Petrópolis: Vozes, 1976. 2v.

MARÉS, Carlos Frederico. Introdução ao direito socioambiental. In: LIMA, André (Org.). **O direito para o Brasil socioambiental**. Porto Alegre: Fabris, 2002.

\_\_\_\_\_. Função social da propriedade. In: SONDA, Claudia, TRAUZYNSKI, Silvia Cristina (Org.). **Reforma agrária e meio ambiente**: teoria e prática no estado do Paraná. Curitiba: ITCG, 2010. p.181-197.

MARTINS, Wilson. **Um Brasil diferente**: ensaio sobre fenômenos de aculturação no Paraná. 2.ed. São Paulo: T. A. Queiroz, 1989.

MARX, Karl. Prefácio à contribuição à crítica da economia política. In: MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **História**. Organização de Florestan Fernandes. São Paulo: Ática, 1984. p.230-235.

\_\_\_\_\_. **O capital**: crítica da economia política. Tradução de Regis Barbosa e Flávio R. Kothe. 2.ed. São Paulo: Nova Cultural, 1985. v.1. Livro 1. t. 2.

MATURANA, Humberto; VARELA, Francisco. **A árvore do conhecimento**: as bases biológicas da compreensão humana. 3.ed. São Paulo: Palas Athena, 2003.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

MAZZÚ, Carlo. **Proprietà e società pluralista**. Milano: Giuffrè, 1983.

MCLAREN, Peter. **Multiculturalismo crítico**. 3.ed. São Paulo: Cortez, 2000.

MELLO, Mário. A república dos Palmares. In: **Novos estudos afro-brasileiros** (I Congresso Afro-Brasileiro, Recife, 1934). Recife: Fundação Joaquim Nabuco; Massangana, 1988. p.181-185.

MELTZER, Milton. **História ilustrada da escravidão**. Rio de Janeiro: Ediouro, 2004.

MENDES, Soraia da Rosa. A liberdade negra e a eficácia do acesso à terra pelos remanescentes de quilombos. In: AMARO, Luiz Carlos; MAESTRI, Mário (Orgs.). **Afrobrasileiros: história e realidade**. Porto Alegre: EST, 2005. p.128-137.

MERQUIOR, José Guilherme. **De Praga a Paris: o surgimento, a mudança e a dissolução da idéia estruturalista**. Tradução de Ana Maria de Castro Gibson. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991.

MEZZARROBA, Orides (Org.). **Humanismo latino e Estado no Brasil**. Florianópolis: Fundação Boiteux; Treviso: Fondazione Cassamarca, 2003.

MIAILLE, Michel. **Introdução crítica ao direito**. Lisboa: Estampa, 1994.

MOURA, Clóvis. **Os quilombos e a rebelião negra**. São Paulo: Brasiliense, 1981.

\_\_\_\_\_. **Resistência ao escravismo**. São Paulo: Ática, 1993.

NABAIS, José Casalta. **Introdução ao direito do patrimônio cultural**. Coimbra: Livraria Almedina, 2004.

NABUCO, Joaquim. **O abolicionismo**. Petrópolis (RJ): Vozes, 2000.

NOVAES, Aduino (Org.). **Civilização e barbárie**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

NÚCLEO DE ESTUDOS SOBRE IDENTIDADE E RELAÇÕES INTERÉTNICAS (NUER), **Laudos antropológicos: Carta de Ponta das Canas**. Florianópolis: NUER/UFSC, 2001. (Coleção Textos e Debates, n. 9).

NÚÑEZ, Rodrigo Míguez. **Terra di Scontri: Alterazioni e rivendicazioni del diritto alla terra nelle Ande centrali**. Giuffrè Editore. Firenze, 2013.

O'DWYER, Elaine Cantarino. **Terras de quilombo**. Rio de Janeiro: Associação Brasileira de Antropologia, 1995.

\_\_\_\_\_. (Org.). **Quilombos: identidade étnica e territorialidade**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2002.

OLIVEIRA JUNIOR, Adolfo Neves de; STUCCHI, Débora, CHAGAS; Miriam de Fátima et al. Laudo antropológico: comunidades Negras de Ivaporunduva, São Pedro, Pedro Cubas, Sapatu, Nhunguara, André Lopes, Maria Rosa e Pilões, Vale do rio Ribeira do Iguape São Paulo. In: ANDRADE Tânia; PEREIRA, Carlos Alberto Claro; ANDRADE, Márcia Regina de Oliveira (Eds.). **Negros de Ribeira: reconhecimento étnico e conquista do território**. São Paulo: ITESP, Página & Letras, 2000. p.39-196. (Cadernos ITESP, n. 3).

OLIVEIRA, Jorge Eremites de. **Arqueologia pública, universidade pública e cidadania**. Disponível em: <[www.naya.org.ar/congresso2002/ponencias/jorge\\_eremites.htm](http://www.naya.org.ar/congresso2002/ponencias/jorge_eremites.htm)>. Acesso em: 10 nov. 2015.

OLIVEIRA, José Lamartine Correa de. **Conceito da pessoa jurídica**. 1969. Tese (Livre docência em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Paraná, Curitiba, 1969.

OLIVEIRA, Leinad Ayer de (Org.). **Quilombos: a hora e a vez dos sobreviventes**. São Paulo: CPI-SP, 2001.

OLIVEIRA, Leinad Ayer de. Sobre as datas e as competências no Decreto n.º 3.912/2001. In: OLIVEIRA, Leinad Ayer de (Org.) **Quilombos: a hora e a vez dos sobreviventes**. São Paulo: CPI-SP, 2001. p.30-33.

OTIS, Ghislain. La tolérance comme fondement et limite de droits identitaires autochtones. In: DUMOUCHEL, Paul; MELKEVIK, Bjarne (Dir.). **Tolérance, pluralisme et histoire**. Montreal: Harmattan, 1998. p.91-103. (Collection Éthikè).

PAIXÃO, Marcelo. **Manifesto anti-racista: idéias em prol de uma utopia chamada Brasil**. Rio de Janeiro: DP&A, 2006.

PALANCA, Diana de Vallescar. **Cultura, Multiculturalismo y Interculturalidad: Hacia una Racionalidad Intercultural**. Madrid: Covarubias, 2000.

PANIKKAR, Raimundo. **Sobre el dialogo intercultural**. Salamanca: San Esteban, 1990.

PARRON, Tamis Peixoto. **A política da escravidão do Império do Brasil, 1826-1865**. 2009. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-graduação em História Social do Departamento de História da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <file:///C:/Users/Andre/Downloads/TAMIS\_PEIXOTO\_PARRON>. Acesso em: 30 set. 2015.

PEDRO, Joana Maria; CZESNAT, Ligia de Oliveira; FALCÃO, Luiz Felipe et al. **Negro em terra de branco: escravidão e preconceito em Santa Catarina no século XIX**. Porto Alegre: Mercado Aberto, 1988.

PEREGALLI, Henrique. **Escravidão no Brasil**. São Paulo: Global, 2001.

PEREIRA, Deborah Macedo Duprat de Brito, participando da Mesa 1: os fundamentos jurídicos da titulação das terras de quilombos. In: OLIVEIRA, Leinad Ayer de. **Quilombos: a hora e a vez dos sobreviventes**. São Paulo: Comissão Pró-Índio de São Paulo, 2001. p.89-97.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito das cousas**. Rio de Janeiro: B.L. Garnier, 1877.

PÉRET, Benjamin. **O quilombo dos Palmares**. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2002.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: Introdução ao direito civil constitucional**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. **Propriedade privada no direito romano**. Porto Alegre: Fabris, 1998.

PINSKY, Jaime. **Escravidão no Brasil**. 3.ed. São Paulo: Global, 2000. (História Popular, 4).

PIRES, Maria Coeli Simões. **Da proteção do patrimônio cultural**: o tombamento como principal instituto. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

PISÓN, José Martínez de. **Tolerância y derechos fundamentales em las sociedades multiculturales**. Madrid: Tecnos, 2001.

PORTO, José da Costa. **Sistema sesmarial no Brasil**. Encontros da UnB. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, s/d.

PRATS, Llorenç. **Antropología y patrimonio**. Barcelona, España: Ariel, 1997.

PUGLIATTI, Salvatore. **La proprietà nel nuovo diritto**. Ristampa. Milano: Giuffrè, 1964.

QUEIROZ, Ana Maria Martins. Identidade negra e identidade nacional: questões ideológicas? In: GAUDIO, Rogata Soares Del; PEREIRA, Doralice Barros (Orgs.). **Geografias e ideologias**: submeter e qualificar. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2014. p.386-413.

QUEIROZ, Renato. Essa terra é santa, essa terra é nossa: a comunidade quilombola de Ivaporunduva e o direito de propriedade. In: ANDRADE Tânia (Org.). **Quilombos em São Paulo**: tradições, direitos e lutas. São Paulo: IMESP, 1997. p.103-116.

QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder: eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgardo (Org.). **A colonialidade do saber**: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas. Buenos Aires: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2005. p.117-142. Disponível em: <[http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/sur-sur/20100624103322/12\\_Quijano.pdf](http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/sur-sur/20100624103322/12_Quijano.pdf)>. Acesso em: 26 out. 2015.

\_\_\_\_\_. O que é essa tal de raça?. In: SANTOS, Renato Emerson dos Santos (Org.). **Diversidade, espaço e relações étnico-raciais**: o negro na geografia do Brasil. 3.ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Autêntica, 2013. p.43-50.

\_\_\_\_\_. **Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina**. Buenos Aires: CLACSO, 2014.

RAMOS, Alcida Rita (Org.). **Constituições nacionais e povos indígenas**. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2012.

RAMOS, Donald. O Quilombo e o sistema escravista em Minas Gerais do século XVIII. In: REIS, João José; GOMES, Flávio dos Santos (Org.). **Liberdade por um fio**: história dos quilombos no Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 1996. p.164-192.

RANCIÈRE, Jacques. **O desentendimento**: política e filosofia. Tradução de Ângela Leite Lopes. São Paulo: Editora 34, 1996.

RANDERIA, Shalini. Pluralismo jurídico, soberania fraturada e direitos de cidadania diferenciais: instituições internacionais, movimentos sociais e Estado pós-colonial na Índia. Tradução de Ana Cláudia Jorge. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. v.3: Reinventar a emancipação social: para novos manifestos.

RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. São Paulo: Resenha Universitária, 1977. v.1. t. 3.

RATTS, Alex. **Pontos negros na Terra da Luz**: mapeamentos de comunidades negras rurais quilombolas no território cearense. Disponível em: <[http://www.koinonia.org.br/oq/ensaio\\_depositorio.htm](http://www.koinonia.org.br/oq/ensaio_depositorio.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2005.

RAU, Virgínia. **Sesmarias medievais portuguesas**. Lisboa: Presença, 1982.

REALE, Miguel. **Fontes e modelos do direito**: para um novo paradigma hermenêutico. São Paulo: Saraiva, 1994.

REIS, João José. Quilombos e revoltas escravas no Brasil. **Revista USP**, São Paulo, v.28, p.14-39, dez./fev. 1995/96.

\_\_\_\_\_. Escravos e coiteiros no quilombo do Oitizeiro. Bahia, 1806. In: REIS, João José; GOMES, Flávio dos Santos (Org.). **Liberdade por um fio**: história dos quilombos no Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 1996. p.332-372.

REIS, João José; GOMES, Flávio dos Santos (Org.). **Liberdade por um fio**: história dos quilombos no Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

REIS, João José; SILVA, Eduardo. **Negociação e conflito**: a resistência negra no Brasil escravista. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

REZENDE, Astolfo. **A posse e sua proteção**. São Paulo: Livraria Acadêmica, 1937. 2v.

RIBAS, Antônio Joaquim. **Da posse e das ações possessórias**: segundo o direito pátrio comparado com o Direito Romano e Canônico. Rio de Janeiro: H. Laemmert & C, 1883.

RIBEIRO, Darcy. **Os índios e a civilização**: a integração das populações indígenas no Brasil moderno. 3.<sup>a</sup> reimp. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

\_\_\_\_\_. **O processo civilizatório**: etapas da evolução sociocultural. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

\_\_\_\_\_. **O povo brasileiro**: a formação e o sentido do Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

\_\_\_\_\_. **As Américas e a civilização**: processo de formação e causas do desenvolvimento desigual dos povos americanos. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

RICHTER, Rui Arno. **Meio ambiente cultural**: omissão do Estado e tutela jurisdicional. Curitiba: Juruá, 1999.

ROCHA, Osvaldo de Alencar. O negro e a posse da terra no Brasil. In: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de; ALFONSIN, Jacques Távora; OCHA, Osvaldo de Alencar; PRESSBURGER, T. Miguel. **Negros e índios no cativeiro da terra**. Rio de Janeiro: Instituto Apoio Jurídico Popular e FASE, 1989. p.38-55.

RODRIGUES, José Eduardo Ramos. Aspectos jurídicos da proteção ao patrimônio cultural arqueológico e paleontológico. In: **Atas do Simpósio sobre Política Nacional do Meio Ambiente e Patrimônio Cultural**: repercussões dos dez anos da Resolução CONAMA n.º 001/86 sobre a Pesquisa e a Gestão dos Recursos Culturais no Brasil, 9 a 12 de dezembro de 1996, Goiânia: Universidade Católica de Goiás; Instituto Goiano de Pré-História e Antropologia; Fórum Interdisciplinar para o Avanço da Arqueologia, 1997.

ROTHERBURG, Walter Claudius. O processo administrativo relativo às terras de quilombos: análise do Decreto n.º 3.912, de 10 de setembro de 2001. In: OLIVEIRA, Leinad Ayer de, **Quilombos**: a hora e a vez dos sobreviventes. São Paulo: Comissão Pró-Índio de São Paulo, 2001. p.17-21.

ROULAND, Norbert. **Nos confins do direito**. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

\_\_\_\_\_. (Org.). **Direito das minorias e dos povos autóctones**. Tradução de Ane Lize Spaltemberg. Brasília: UNB, 2004.

RUSSELL, Bertrand. **O elogio ao ócio**. Tradução de Pedro Jorgensen Júnior. Rio de Janeiro: Sextante, 2002.

RÚSSIO, Waldisa. Cultura, patrimônio e preservação: texto III. In: ARANTES, Antonio Augusto (Org.). **Produzindo o passado**: estratégias de construção do patrimônio cultural. São Paulo: Brasiliense, 1984.

SADER, Emir. Por outras democracias, In: SANTOS, Boaventura de Sousa; AVRITZER, Leonardo. **Democratizar a democracia**: os caminhos da democracia participativa. Porto: Afrontamento, 2003. p.541-560.

SAHLINS, Marshall. **Cultura e razão prática**. Tradução de Sérgio Tadeu de Niemayer Lamarão; revisão técnica Luis Fernando Dias Duarte. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

\_\_\_\_\_. **Ilhas de história**. Tradução de Bárbara Sette; Revisão Técnica de Márcia Bandeira de Mello Leite. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

SAHR, Cicilian Luiza Löwen e outros. **Geograficidades quilombolas**: estudo etnográfico da comunidade de São João, Adrianópolis, Paraná. Ponta Grossa: Editora da UEPG, 2011.

SÁNCHEZ RUBIO, David. **Fazendo e desfazendo direitos humanos**. Tradução de Clovis Gorcevski. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum**: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. 4.ed. São Paulo: Cortez, 2002. v.1: A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência.

\_\_\_\_\_. **Democratizar a democracia**: os caminhos da democracia participativa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. v.1: Reinventar a emancipação social: para novos manifestos.

\_\_\_\_\_. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. 9.ed. São Paulo: Cortez, 2003.

\_\_\_\_\_. **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. v.3: Reinventar a emancipação social: para novos manifestos.

\_\_\_\_\_. **As tensões da modernidade**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/boaventura/boaventura4.html#3>>. Acesso em: 13 abr. 2006.

SANTOS, Boaventura de Sousa et. al. Introdução: Para ampliar o cânone da ciência: a diversidade epistemológica do mundo. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Semear outras soluções**: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. v.4: Reinventar a emancipação social: para novos manifestos.

SANTOS, Boaventura de Sousa; AVRITZER, Leonardo. **Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa**. Porto: Afrontamento, 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula G. de; NUNES, João Arriscado. Introdução: Para ampliar o cânone da ciência: a diversidade epistemológica do mundo. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Semear outras soluções**: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. v.4: Reinventar a emancipação social: para novos manifestos.

SANTOS, Boaventura de Sousa; RODRÍGUEZ, César. Introdução: para ampliar o cânone da produção. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Produzir para viver**: os caminhos da produção não capitalista. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. v.2: Reinventar a emancipação social: para novos manifestos.

SANTOS, Joaquim Felício dos. **Projecto do Código Civil Brasileiro e comentário**. Rio de Janeiro: Laememert & C., 1886.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**: do pensamento único à consciência universal. Rio de Janeiro: Record, 2000.

\_\_\_\_\_. **Território e sociedade**: entrevista com Milton Santos. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2000.

\_\_\_\_\_. **Por uma geografia nova**: da crítica da geografia a uma geografia crítica. 6.ed. São Paulo: EdUSP, 2004.

SANTOS, Renato Emerson dos Santos (Org.). **Diversidade, espaço e relações étnico-raciais**: o negro na geografia do Brasil. 3.ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Autêntica, 2013.

SANTOS, Sandra. Herdeiros de Zumbi: olhando o futuro, sem esquecer o passado. In: ANDRADE Tânia (Org.). **Quilombos em São Paulo**: tradições, direitos e lutas. São Paulo: IMESP, 1997. p.73-80.

SARAIVA, José Flávio Sombra; JONGE, Klaas de. África e América: o tráfico negreiro e a gestação do racismo. **Humanidades**, Brasília, n.28, p.196-209, 1992.

SAUER, Sérgio; ALMEIDA, Wellington. **Terras e territórios na Amazônia**: demandas, desafios e perspectivas. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2011.

SAUER, Sérgio; PEREIRA, João Márcio Mendes. **Capturando a Terra**: Banco Mundial, políticas fundiárias neoliberais e reforma agrária de mercado. São Paulo: Expressão Popular, 2006.

SCHMITT, Alessandra; TURATTI, Maria Cecília; CARVALHO, Maria C. P. **Relatório técnico-científico da comunidade quilombola Morro Seco**. São Paulo: ITESP, 2006.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Nem preto nem branco, muito pelo contrário**: cor e raça na sociabilidade brasileira. São Paulo: Claro Enigma, 2012.

SCHWARTZ, Stuart. **Escravos, roceiros e rebeldes**. Bauru (SP): EDUSC, 2001.

SHIRAISHI NETO, Joaquim. **O direito das minorias**: passagem do "invisível" real para o "visível" formal? 2004. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-graduação em Direito das Relações Sociais, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2004.

\_\_\_\_\_. A particularização do universal: povos e comunidades tradicionais em face das declarações e convenções internacionais. In: SHIRAISHI NETO, Joaquim (Org.). **Direito dos povos e das comunidades tradicionais no Brasil**: declarações, convenções internacionais e dispositivos jurídicos definidores de uma política nacional. Manaus: UEA, 2007. p.25-52.

SHIRLEY, Robert Weaver. **Antropologia jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1987.

SILVA, Dimas Salustiano da. Apontamentos para compreender a origem e propostas de regulamentação do artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988. **Boletim Informativo NUER – Regulamentação de Terras de Negros no Brasil**, Florianópolis, n.1, p.11-27, 1996.

\_\_\_\_\_. **Constituição democrática e diferenças étnicas no Brasil contemporâneo**: um exercício constitucional-concretista face o problema do acesso à terra das comunidades negras remanescentes dos quilombos. 1996. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-graduação em Direito da UFPR, Curitiba, 1996.

\_\_\_\_\_. Constituição e diferença étnica: o problema jurídico das comunidades negras remanescentes de quilombos no Brasil. **Boletim Informativo NUER**, Florianópolis, v.1, n.1, p.51-64, 1997.

SILVA, José Francisco Graziano da (Coord.). **A estrutura agrária e a produção de subsistência na agricultura brasileira**. São Paulo: Hucitec, 1978.

SILVA, José Robson da. **Paradigma biocêntrico**: do patrimônio privado ao patrimônio ambiental. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2002.

SILVA, Leonardo Dantas. A instituição do rei do Congo e sua presença nos maracatus. In: \_\_\_\_\_. **Estudos sobre a escravidão negra**. Recife: FUNDAJ; Massangana, 1988. p.13-53.

SILVA, Lúgia Osório. **Terras devolutas e latifúndio**: efeitos da lei de 1850. Campinas: Unicamp, 1996.

SILVA, Regina Coeli Pinheiro da. Compatibilizando os instrumentos legais de preservação arqueológica no Brasil: o Decreto-Lei 25/37 e a Lei n.º 3.924/61. **Revista de Arqueologia**, v.9, p.9-23, 1996.

SMITH, Roberto. **Propriedade da terra e transição**: estudo da formação da propriedade privada da terra e transição para o capitalismo no Brasil. São Paulo: Brasiliense, 1990.

SONDA, Claudia; TRAUZYNSKI, Silvia Cristina (Orgs.). **Reforma agrária e meio ambiente**: teoria e prática no Estado do Paraná. Curitiba: ITCG, 2010.

SORIANO, Ramón. **Interculturalismo**: entre liberalismo y comunitarismo. Andalucía, España: Almuzara, 2004.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Bens culturais e proteção jurídica**. Porto Alegre: UE/Porto Alegre, 1997.

\_\_\_\_\_. Os direitos invisíveis. In: OLIVEIRA, Francisco de; PAULI, Maria Célia (Org.). **Os sentidos da democracia**: políticas do dissenso e hegemonia global. Rio de Janeiro: Vozes, 1999.

\_\_\_\_\_. **A função social da Terra**. Porto Alegre: Fabris, 2003.

\_\_\_\_\_. Soberania do povo, poder do Estado. In: MEZZARROBA, Orides (Org.). **Humanismo latino e Estado no Brasil**. Florianópolis: Fundação Boiteux; Treviso: Fondazione Cassamarca, 2003.

\_\_\_\_\_. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. Curitiba: Juruá, 2005.

SOUZA, Luiz Sérgio Fernandes de. **O papel da ideologia no preenchimento das lacunas no direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

SOUZA, Vânia Rocha Fialho de Paiva. **Conceição das Crioulas, Salgueiros (PE)**. In: O'DWEYR, Eliane Cantarino (Org.). **Quilombos**: identidade étnica e territorialidade. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2002. p.108-140.

STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. **Posse e dimensão jurídica no Brasil**: recepção e reelaboração de um conceito a partir da segunda metade do século XIX ao Código de 1916. Curitiba: Juruá, 2015.

SUNDFELD, Carlos Ari (Org.). **Comunidades quilombolas**: direito à terra (art. 68 do ADCT). Brasília: Fundação Cultural Palmares/MinC/Editorial Abaré, 2002.

SUPIOT, Alain. **Homo Juridicus**: ensaio sobre a função antropológica do direito. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

SURRALLÉS, Alexandre; HIERRO, Pedro García. **Tierra Adentro**: Territorio indígena y percepción del entorno. Copenhague: IWGIA; Lima, Peru: Tarea Gráfica Educativa, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. A nova propriedade (o seu conteúdo mínimo, entre o Código Civil, a legislação ordinária e a Constituição). **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v.85, n.306, p.73-78, abr./maio/jun. 1989.

\_\_\_\_\_. **Multipropriedade imobiliária**. São Paulo: Saraiva, 1993.

\_\_\_\_\_. Contornos constitucionais da propriedade privada. In: **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p.267-291.

THOMPSON, Edward Palmer. **Senhores e caçadores**: a origem da lei negra. Tradução de Whigs and Hunters. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

\_\_\_\_\_. **Costumes em comum**: estudos sobre a cultura popular tradicional. São Paulo: Companhia das letras, 1998.

THORNTON, John. **A África e os africanos na formação do mundo atlântico, 1400-1800**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

TOBEÑAS, Jose Castan. **La propiedad y sus problemas actuales**. 2.ed. rev. ampl. Madrid: Instituto editorial Reus – Centro de enseñanza y publicaciones, 1963.

TRECCANI, Girolamo Domenico. **Violência e grilagem**: instrumentos de aquisição da propriedade da terra no Pará. Belém: UFPA/ITERPA, 2001.

\_\_\_\_\_. Os diferentes caminhos para o resgate dos territórios quilombolas. **Territórios Quilombolas – Reconhecimento e Titulação das Terras – Boletim Informativo do NUER**, v.2, n 2, p.111-121, 2005.

\_\_\_\_\_. **Terras de quilombo**: caminhos e entraves do processo de titulação. Belém: Secretaria Executiva de Justiça. Programa Raízes, 2006.

VALENTIN, Agnaldo. **Nem Minas, nem São Paulo: economia e demografia na localidade paulista de Apiaí (1732-1835)**. 2001. Dissertação (Mestrado em História) – FFLCH/USP, São Paulo, 2001.

\_\_\_\_\_. **Entre o chuço e o remo: agricultores e caiçaras no Vale do Ribeira (1800-1880)**. Trabalho apresentado no XV Encontro Nacional de Estudos Populacionais, ABEP, realizado em Caxambu-MG, 2006. Disponível em: <[http://www.abep.nepo.unicamp.br/encontro2006/docspdf/ABEP2006\\_494.pdf](http://www.abep.nepo.unicamp.br/encontro2006/docspdf/ABEP2006_494.pdf)>. Acesso em: 15 nov. 2015.

VEGAS, Jesús Luis Castillo. **Personalismo y derecho de propiedad**. Valladolid: Ediciones Grapheus, 1992.

VIANA DA CRUZ, André. Perspectivas Pós-metafísicas da Hermenêutica Jurídica. In: KOZICKI, Katya; CHUEIRI, Vera Karam de (Coords.). **Estudos em direito, política e literatura**. Curitiba, PR: Juruá, 2006. v.1. p.113-126.

VIDAL, Adhemar. **Três séculos de escravidão na Parahyba**. In: **Novos estudos afro-brasileiros** (I Congresso Afro-Brasileiro, Recife, 1934). Recife: Fundação Joaquim Nabuco; Massangana, 1988. p.105-152.

VIEIRA, Isabel Cristina Groba. Reconhecimento das terras ocupadas por comunidades remanescentes de quilombos incidentes em áreas de proteção ambiental. In: ANDRADE, Lúcia (Org.). **Desafios para o reconhecimento das terras quilombolas**. São Paulo: CPI-SP, 1997. p.50-55.

VILLEY, Michel. **Filosofia do direito: definições e fins do direito**. São Paulo: Atlas, 1977.

\_\_\_\_\_. **A formação do pensamento jurídico moderno**. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

VIVEROS, Akuavi Adonon; DJOGBÉNOU, Fabien Adonon. **Escrito en las nubes: inmanencia de la tradición oral em África negra**. Cidade do México: UNAM, 2009.

WALKER, Sheila S. (Comp.). **Conocimiento desde Adentro: los afrosudamericanos hablan de sus pueblos y sus historias**. Segunda edición em castellano. Popayán: Taller Editorial Universidade de Cauca, 2012.

\_\_\_\_\_. Introdução: Recolocando los pedazos de Osiris/Recomponiendo el rompecabezas. La diáspora africana en la América del Sur hispanohablante. In: \_\_\_\_\_ (Comp.). **Conocimiento desde Adentro: los afrosudamericanos hablan de sus pueblos y sus historias**. Segunda edición em castellano. Popayán: Taller Editorial Universidade de Cauca, 2012.

WALSH, Catherine. Interculturalidad, plurinacionalidad y decolonialidad: las insurgencias político-epistémicas de refundar el Estado. **Tabula Rasa**, Bogotá, Colombia, n.9, p.131-152, julio/diciembre 2008. Disponível em: <[http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://www.revistatabularasa.org/numero-9/08walsh.pdf&gws\\_rd=cr&ei=a2zYVoqnCIOXwQSY\\_5yWBg](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://www.revistatabularasa.org/numero-9/08walsh.pdf&gws_rd=cr&ei=a2zYVoqnCIOXwQSY_5yWBg)>. Acesso em: 03 set. 2015.

WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. Tradução de Talcott Parsons. São Paulo: Martin Claret, 2004.

WIECKO, Ella. Palestra na mesa jurídica. In: BRASIL. Ministério da Cultura. Fundação Cultural Palmares. **I Encontro Nacional de Lideranças das Comunidades Remanescentes Tituladas**. Brasília: Fundação Cultural Palmares- MinC; Editorial Abaré, 2002.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Ideologia, Estado e direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

\_\_\_\_\_. **Elementos para uma crítica do Estado**. Porto Alegre: Sergio A. Fabris, 1990.

\_\_\_\_\_. **Ideologia, Estado e direito**. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

\_\_\_\_\_. **Direito e justiça na América Indígena: da conquista à colonização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

\_\_\_\_\_. **História do direito no Brasil**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

\_\_\_\_\_. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito**. 3.ed. rev. e atual. São Paulo: Alfa Omega, 2001.

\_\_\_\_\_. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. (Coord.). **Direitos humanos e filosofia jurídica na América**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

WOOD, Ellen Meiksins. As origens fundiárias do capitalismo. Tradução de Lígia Osório Silva. **Revista Crítica Marxista**, São Paulo, n.10, p.13-29, 2000.

YOUNG, Iris Marion. **La justicia y la política de la diferencia**. Tradução de Silvana Álvares. Madrid: Cátedra, 2000.

ZAGREBELSKI, Gustavo. **El derecho dúctil: ley, derechos, justicia**. 2.ed. Madrid: Trotta, 1997.

ZIZEK, Slavoj. Multiculturalismo, o la lógica cultural del capitalismo multinacional. In: JAMESON, Frederic; ZIZEK, Slavoj. **Estúdios culturales: reflexiones sobre el multiculturalismo**. 2.<sup>a</sup> reimp. Buenos Aires: Paidós, 2003.

### **Documentos Jurídicos:**

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 15 ar. 2016.

BRASIL. Decreto n.º 3.912, de 10 de setembro de 2001. Regulamenta as disposições relativas ao processo administrativo para identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos e para o reconhecimento, a delimitação, a demarcação, a titulação e o registro imobiliário das terras por eles ocupadas. Disponível em: <[http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw\\_Identificacao/DEC%203.912-2001?OpenDocument](http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/DEC%203.912-2001?OpenDocument)>. Acesso em: 15 ar. 2016.

BRASIL. Decreto n.º 4.887, de 20 de novembro de 2003. Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2003/d4887.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4887.htm)>. Acesso em: 15 ar. 2016.

BRASIL. Lei n.º 601, de 18 de setembro de 1850. Dispõe sobre as terras devolutas do Império. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L0601-1850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L0601-1850.htm)>. Acesso em: 15 ar. 2016.

BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. Manda executar o Código Criminal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm)>. Acesso em: 15 ar. 2016.

BRASIL. Lei n.º 3.071, de 1.º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)>. Acesso em: 15 ar. 2016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ato Das Disposições Constitucionais Transitórias. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%202105>>. Acesso em: 15 ar. 2016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.239 Distrito Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI3239RW.pdf>>. Acesso em: 15 ar. 2016.

### **Arquivos:**

Arquivo do Estado (ARQUESTAD2) transcrito pela Dr.<sup>a</sup> Débora Stucchi Antopóloga da PGR, arquivos do MOAB/Iporanga.

**Iporanga: dados históricos** (disponibilizada pela Prefeitura Local).

**Mappa do Movimento da População da Villa de Xiririca (1856).**

**Sites consultados:**

<file:///C:/Users/Andre/Downloads/53-97-1-SM.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2016.

<<http://dialogosantropologicos.blogspot.com.br/2010/08/fredrik-barth-grupos-etnicos-e-suas.html>>. Acesso em: 26 out. 2015.

<<http://professordiassis.blogspot.com.br/2014/08/antropologia-dinamicagluckman-e-barthes.html>>. Acesso em: 26 out. 2015.

<[http://www.cpis.org.br/comunidades/html/brasil/sp/ribeira/ribeira\\_territorios.html](http://www.cpis.org.br/comunidades/html/brasil/sp/ribeira/ribeira_territorios.html)>. Acesso em: 02 mar. 2016.

<[https://docs.google.com/document/d/1IWPHgFDsFEm6QWV2R0TuQ98ECYzoSvf\\_UtZFAVRidWM/edit?copiedFromTrash](https://docs.google.com/document/d/1IWPHgFDsFEm6QWV2R0TuQ98ECYzoSvf_UtZFAVRidWM/edit?copiedFromTrash)>. Acesso em: 13 jun. 2016.

## ANEXO – TEXTO DA APRESENTAÇÃO\*

Começo a minha fala lembrando a frase instigante do Deleuze, que diz: “Não nos cabe temer e esperar, e sim encontrar as novas armas”.

E nessa perspectiva de encontrar as novas armas é que me insiro nesse tema, que busquei fazer a pesquisa e desenvolver a tese, justamente pelos entraves que a efetivação do previsto no artigo 68 do ADCT encontra para titular as terras e para realmente garantir aquilo que a constituição buscou estabelecer de uma forma bastante tímida.

Sabemos que o Decreto 4887 sofre diversos ataques, seja pelo controle concentrado de constitucionalidade, na ação direta de constitucionalidade, seja através de outras tantas ações. E nós vemos, também, que, quando se inicia o procedimento previsto no RTID, verificam-se alterações na realidade fática das comunidades quilombolas, porque elas em uma situação que estava mais ou menos conformada (em que pese toda a injustiça que isso representava), com o momento do reconhecimento e da certificação pela Fundação Palmares voltam a enfrentar conflitos que se encrudescem com o risco de os proprietários do entorno serem desapropriados de suas terras. Principalmente porque existe uma questão também histórica (que busco colocar no trabalho) que é a apropriação indevida do bem público e muitos títulos que são “títulos fraudulentos”, situação em que o RTID é bastante rigoroso e, se realmente a terra estiver assentada em título falso acaba sendo detectado.

Esses entraves nessa efetivação do contido no artigo 68 do ADCT e a intensificação dos conflitos me motivaram. Embora não tenha sido citado no trabalho, importante reforçar o noticiado na qualificação, que numa reunião com a AGU (dentro dos trabalhos junto ao Centro de Apoio de Direitos Constitucionais, coordenado pelo Dr. Marcos Fowler), em que a buscávamos de alguma forma de conter os abusos, porque enquanto acontecia todo o procedimento burocrático do

---

\* Texto produzido a partir da transcrição da apresentação, capturada em vídeo e som, que foi introduzido no presente trabalho por sugestão da Comissão Julgadora.

RTID as comunidades viam a sua vida ainda piorada e sem saber se exatamente isso ia chegar a um bom termo; uma provação a mais para as comunidades.

Nessa reunião da AGU eu lembro que eu acabei falando que seria importante implementar uma tutela de urgência para impedir que se fosse alterado o território, com a destruição de casas de taipa centenárias, com cessação de servidões de passagem históricas e com o plantio de pinos ou outras árvores exóticas, acontecimentos que acabam cada vez mais dificultando o RTID. Os membros da AGU presentes indagaram como poderiam fazer isso, que teriam que aguardar o resultado do RTID, mas argumentei que existe fundamento na Constituição Federal para preservação da cultura e o que está ocorrendo em primeira análise é destruição do patrimônio cultural que tem interesse nacional, previsto no artigo 215 e 216.

E aí, começam a se esboçar algumas reflexões da necessidade dessa nova arma, essa nova arma através da cultura, da identidade cultural, como elemento condutor e elemento determinante ou argumento forte para que essas comunidades passem a ter uma proteção de plano, dada pelo artigo 68 em combinação com o artigo 215 e 216 da Constituição Federal. E esta perspectiva que eu busco na tese, que apresento na tese: uma análise pluralista e interdisciplinar. Porque sem essa noção interdisciplinar é muito difícil compreendermos esses campos, que são campos que o direito gosta de tratar como campos meta-jurídicos. Justamente colocando que esses saberes locais se integram ao direito, que não são extra/meta-jurídicos, mas se integram para compor o que é essa compreensão da identidade cultural. E aí, busco recorrer a visão antropológica do que seja essa identidade cultural, então, para que esses saberes tradicionais, esses símbolos que dão concretude a identidade cultural quilombola, que possam ser exatamente o argumento forte, o elemento central para a titulação das terras. Buscando então sair um tanto do foco fundiário, que é esse foco que nós sabemos que cai no sumidouro do velho discurso do direito de propriedade e que acaba dificultando muito as situações e que nós vemos que acaba caindo no emaranhado burocrático com possibilidade de desaguar em situações nada promissoras.

Pois bem, nessa combinação do artigo 68 com o artigo 215 e 216 da Constituição, podemos ver que existe uma possibilidade de que pelo argumento da proteção cultural tenhamos já a proteção e que se leve a própria titulação, estabelecendo então que essa identidade cultural passe a ser exatamente o modo

de aquisição da propriedade e não necessariamente só um argumento a parte, como um instrumento pericial auxiliar que a antropologia produz, enfim, que o estudo antropológico produz, previsto no Decreto 4887, dentro do Relatório Técnico de Identificação e Delimitação. Tal documento deve deixar de ser uma peça auxiliar para tornar-se um documento que tenha valor jurídico, porque integra os saberes locais, os costumes, os modos de fazer e os modos de viver, aquilo que está lá dito de forma bastante clara, que não precisa de lei para integrar isto. Esta é a grande questão: será que precisamos de uma lei a mais para integrar o ordenamento, para que se tenha a possibilidade de titulação? Precisamos então de um decreto? Estamos vendo que a tendência do decreto vigente, não só pela ADI, mas pela nossa transitoriedade de governo, pela própria tessitura da situação que enfrentamos no governo provisório, que se comporta como um governo definitivo, pode ser que nem precisemos esperar o resultado da ADI...

É interessante dentro desses estudos algumas posições que são já muito boas. Da Deborah Duprat, colocando justamente que estamos num estado plurinacional, multicultural e que essa consideração há de contemplar as diferentes formas de apropriação dos territórios, do uso das terras, as territorialidades devem ser contempladas. Também é interessante, a visão do Daniel Sarmiento, onde ele coloca que a Constituição, o artigo 68 do ADCT tem uma natureza declaratória do domínio, então ele não constitui, o domínio já está constituído pela própria história, pela própria identidade histórico-cultural com a terra, com a área, ou, às vezes essa área da qual já foi desalojado e tem o direito de retornar.

Tais análises indicam que a ocupação, o termo ocupação, previsto no artigo 68, deve ser ressignificado conforme o próprio contexto cultural que estamos tratando e esse contexto dentro do seu particularismo, que nós vemos que uma comunidade, Comunidade São João, comunidade que eu dei ênfase, é diferente de outras comunidades vizinhas ali, às vezes 50 (cinquenta) quilômetros de distância; que é diferente de outras comunidades pelo Paraná afora e pelo Brasil afora. Dentro do seu particularismo nós temos elementos específicos que constituem essa identidade histórico-cultural, essa identidade cultural que é o elemento em destaque.

Então, a posição do Daniel Sarmiento coloca a questão da transferência do domínio. Mas porque que se transfere esse domínio com o próprio texto constitucional? E é isso que eu defendo: se transfere o domínio porque se

reconhece que a identidade cultural é o elemento condutor, é o elemento forte, é o elemento determinante do direito à titulação das terras.

Dentro dos marcos teóricos que eu acabo colocando, só para destacar alguns, encontrei no Grossi e no Hespanha posições muito pertinentes em relação ao direito de propriedade e essa transposição da propriedade medieval para propriedade moderna. E, nós vemos, nessa discussão da propriedade medieval, justamente aquilo que foi ocultado, naquilo que Grossi gosta de colocar, e uma palavra que eu aprendi a valorizar com essa pesquisa, que é o “palimpsesto”. As outras formas de uso, apropriação, foram escondidas nesse palimpsesto. Esse palimpsesto que acaba sendo um palimpsesto semiótico, porque esconde as próprias culturas que estavam nas diferentes formas de apropriação medievais. Vemos, transportando para o nosso modelo, um ocultamento de realidades que estão aí. Em reuniões que nós participamos, nós chegamos a ouvir de técnicos da área de terras que “agora que inventaram essa história de quilombola temos que achar uma forma de resolver isso”. Mas como que inventaram a história de quilombola? Eles estão lá há quase 150 (cento e cinquenta) anos! Estão antes de muitos de nós, enfim, de muitos daqueles que se diziam proprietários, antes da criação do órgão de terras.

Nessas situações podemos ver que a noção do palimpsesto é muito interessante, a noção semiótica do palimpsesto, diante justamente desse ocultamento de modelos de uso pela propriedade moderna, pela formação do pensamento jurídico moderno, através de um sujeito abstrato, uma propriedade absoluta para um sujeito abstrato, as outras formas de apropriação não interessam, porque essas formas de apropriação são de difícil apreensão pelo direito. E muito dessas formas de apropriação que nós vemos não se limitam ao medievo, nós vemos na realidade atual, e é disso que também se trata: diferentes formas de apropriação que se ocultam e que o direito insiste em não reconhecer.

Nessa formação do pensamento do direito moderno, trago as ideias de Michel Villey, sobre justamente essa criação do sujeito de direito, do direito subjetivo enquanto sujeição jurídica, mas que é necessária essa abstração para construir todo o edifício da modernidade. Busco me ancorar no particularismo cultural de Franz Boas, na questão da antropologia dinâmica que analisa o conflito como um elemento possível para desvelar as próprias dinâmicas da comunidade, os conflitos e também

as questões das fronteiras culturais; analiso a questão do pluralismo, da diversidade, e proponho uma hermenêutica intercultural, através desse diálogo entre diferentes *topois* culturais. Tendo também um ponto de inspiração basilar que é a vida concreta dessas comunidades como elemento de análise, e a vida concreta que determina a identidade cultural, sem nenhuma romantização, pois são pessoas que estão lá vivendo, que têm formas diferentes de usar a terra, que consorciam conhecimentos afrobrasileiros, com conhecimentos indígenas. A questão foi retratada no *teaser* cujo endereço na internet indiquei no texto (<https://vimeo.com/19924346>), que foi produzido sob a feitura do beiju, basicamente uma mescla da cultura afro com a cultura indígena. E esses elementos concretos de formas de plantio, formas de colheita, que realmente dão a noção dessa vida concreta.

Bem, também passando só rapidamente, dentro desse percurso, importante destacar a noção de diáspora. Não é somente uma dispersão cultural, uma dispersão populacional, que somente desmantelou. De fato, foi um grande estrago para muitas comunidades que viviam a sua vida na África, que tinham suas dificuldades próprias, mas que iam se resolver pelos seus próprios ferramentais, e passaram a enfrentar uma nova realidade, numa nova terra. E, daí, essa nova noção de diáspora como sementeira chamou bastante atenção o próprio termo diáspora poder ser traduzido também como uma sementeira, e essa noção de sementeira que se deu através dos processos de resistência, e esses processos de resistência que também numa outra mitologia africana, sobre a Lenda do Osiris, que é o Osiris despedaçado buscando ser recomposto. E essa é justamente a noção de que num certo momento do mito, Osiris foi despedaçado e cabia a Isis buscar os seus pedaços para recompô-lo, e o mais difícil era buscar a cabeça dele, pois justamente era o que daria a unidade e a possibilidade daquela deidade voltar a existir. Então essa noção de resistência que é uma sementeira de uma territorialidade afrobrasileira e uma reinvenção de diversos elementos africanos, mesclado com elementos brasileiros, elementos caboclos, elementos neo-brasileiros, enfim, ela é bastante enfatizada no trabalho, e essa identidade que se dá a partir da resistência e a partir do conflito.

Esse conflito que não é o conflito remontando uma arqueologia do que aconteceu no passado. Não. É presente, que se renova a cada dia; cada dia o problema ele se renova e se transmuta. Nós vemos a servidão da passagem na

Comunidade de São João que não pode ser resolvido pelos seus meios que o direito de propriedade clássico e a única solução que eles encontraram enquanto se resolve a RTID foi comprar um pedaço de terra para ter a servidão de passagem. E era uma servidão de passagem que já existia anterior a aquele que se diz proprietário e se situa no Estado de São Paulo, sendo realmente difícil de manejar alguma tutela possessória, e daí sempre com aqueles riscos de judicializar o problema individualmente; aqueles riscos de uma decisão que dissesse “isso aqui nunca foi nada”, e essa própria decisão de um juiz monocrático pelos efeitos tão danosos, sempre um terreno movediço.

A falta de apreensão jurídica dessa identidade cultural que se forma, historicamente também se traduz na própria legislação, pois as primeiras leis penais brasileiras preveem, rechaçam, afastam essa possibilidade do aquilombamento, dessa reunião de comunidades, fato tipificado. Então essa identidade aprendida pelo direito, é aprendida como um ilegalismo, mas esse ilegalismo, aproveitando também a noção que Foucault coloca, é um ilegalismo que no final produz direito, na sua própria forma, ele acaba produzindo regras próprias em relação àqueles que estão inseridos nesse ilegalismo.

O direito de propriedade acaba sendo um instrumento de negação histórica dessas realidades, através deste encobrimento de outras realidades que existem, destas apropriações, dessas formas de uso diferente, mas não sem intencionalidade. Nós sabemos que esta noção de afastar, rechaçar, de reprimir essas formas de apropriação é justamente para estabelecer o modelo típico, e o modelo típico, é o modelo eurocêntrico, é o modelo para determinado perfil, tanto é que eu acabo destacando, e apresento até cópias dos documentos, justamente eles tinham documentos que para qualquer um que fosse branco, que tivesse sua condição de uma boa aproximação com o registro de imóveis e tudo, conseguiria a sua regularização, mas para eles não foi possível pelas vias normais. Então é uma grande falácia que esse direito de propriedade moderno dá estabilidade para as formas de apropriação, não, no fundo ele dá estabilidade para algumas formas de apropriação. E aqui acaba surgindo a ideia que eu acabo colocando um dos títulos do capítulo que é a noção de territorialidades rivais, rivais a esse modelo proprietário, e essa ideia acaba surgindo através de umas andanças que acabei fazendo e que essas formas de apropriação diferenciadas não se encontram só nas

nossas comunidades quilombolas aqui, elas se encontram em outras formas, nos nossos faxinalenses aqui do Estado do Paraná, elas se encontram também lá nos pescadores artesanais, nos ilhéus, nos ribeirinhos, diferentes então formas de apropriação que são rivais ao direito de propriedade, e acaba aí surgindo justamente essa ideia de conflito geral, não só o conflito específico da Comunidade de São João, da Comunidade Córrego do Franco, lá com os seus confinantes, mas esse conflito desta maneira de apreensão, com a maneira de apreensão reconhecida pelo modo proprietário de conceber o direito.

A teoria objetiva da posse eu também busco destacar. Essa é uma questão do trabalho que eu busquei ser o mais sucinto possível, mas justamente para demonstrar que essa forma objetiva da posse não se destinou por óbvio a essas comunidades, porque seria impossível alguém que está refugiado, alguém que está se escondendo pudesse ostentar os poderes inerentes de proprietário. Então, como esse discurso proprietário vem para jogar a pá cal em qualquer expectativa que se tivesse dessas comunidades serem tituladas e, claro, que o Estado nega essas territorialidades rivais. Mas o Estado busca, hoje, através dessa nova compreensão constitucional do plurinacionalismo, reconhecer diferentes formas de territorialidades que acabam se inserindo nessa nova perspectiva, que eu também trago no trabalho com relação a alguns modelos constitucionais: o boliviano, o colombiano, o equatoriano, com previsões voltadas para a questão afroamericana.

A questão da auto definição, a importância da auto definição, justamente aí a reafirmação de que o direito coloca essa auto definição, auto declaração, como comunidade quilombola, o que está previsto também em normas internacionais e em destaque para Convenção 169 da OIT e que tem toda uma discussão dos porquês da Organização Internacional do Trabalho tratar do tema, o que em si daria uma tese (por que a OIT acabar sendo o precursor de uma norma ligada a territórios indígenas e por que não outros órgãos).

Também vemos a questão de outras normas e proteção ao patrimônio cultural, normas internacionais, que acabam dando corporificação a essa noção de cultura como elemento determinante do direito de permanecer na terra e se colocando também até como um bem cultural nesses contextos, mas como um bem cultural que não esteja colocada no mercado, no mercado como mercadoria.

A noção do discurso, se destaca justamente pela necessidade de que essas comunidades quilombolas estejam na ordem do discurso, que elas ocupem lugar nesse discurso proprietário e justamente demonstrando esta noção de que existem, buscam existir e o direito tem que garantir isso, e é justamente nisso que o artigo 68 há de ter a sua finalidade. É o que defendemos.

Então, a Comunidade São João é esse sujeito concreto, é essa vida concreta. E em contraposição, há um sujeito abstrato; esse sujeito abstrato que está como o potencial titular a esse direito de propriedade, que está metafisicamente dentro de uma sacralização.

Somando os instrumentos internacionais, os artigos 215 e 216 nós podemos dar uma condição maior de estabelecer uma aplicabilidade e uma eficácia plena ao artigo 68 que, por pouco, não fica fora da Constituição; ficou nas franjas, como as comunidades estão não franjas das áreas mais concorridas.

Interessante trazer mais um fato curioso. Pouco antes da apresentação, eu estava colando as fotos que contextualizam o tema, quando uma das zeladoras que estavam preparando a sala, se interessou e teceu elogios ao retratado e, depois que comecei a falar sobre o intento de levar o discurso quilombola para a academia, ela se sentiu reconhecida e disparou: “Meus bisavôs foram escravos”. Nessa perspectiva do lugar do discurso, viu-se reconhecida nas fotos e na discussão que se faria nessa sala. Foi bastante motivador.

E, para finalizar, reforço com uma citação presente no texto, que me inspirou bastante, atribuída ao historiador africano Joseph Ki-Zerbo: “A África é como os Osiris, foi despedaçada, e os pedaços foram dispersados através da terra. Então, nossa responsabilidade é recompô-la”. Espero que esse trabalho possa alinhar um pouco dessa recomposição.